



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 233/2012 – São Paulo, sexta-feira, 14 de dezembro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20101/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004271-85.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ALEXANDRE BENEDITO PASSOS
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE BENTO e outro
APELADO : RICARDO ALEXANDRE RIBEIRO DO PRADO
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : CARLISON CESARIO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE BENTO e outro
APELADO : MARCO ANTONIO LAURINDO reu preso
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO e outro
APELADO : ARILSON MORAIS
ADVOGADO : JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000512-33.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.000512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HELENA DE CASSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS e outro
APELADO : Justica Publica

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003076-77.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBERT LEE FERGUSON
ADVOGADO : MAITE CAZETO LOPES
: MARCO AURELIO NAKAZONE
APELADO : Justica Publica

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001759-48.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FREDINANDO CREMA
ADVOGADO : FLAVIA ELI MATTA GERMANO (Int.Pessoal)
: MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00017594820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001121-90.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EDUARDO CALIXTO SAID
ADVOGADO : OSVALDO F ARANTES e outro
No. ORIG. : 00011219020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002539-58.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002539-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADRIANO JOSE PATRICIO FLECK reu preso
ADVOGADO : RODRIGO SANTANA e outro
No. ORIG. : 00025395820114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20108/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM IP Nº 0025831-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025831-4/SP

AUTOR : Ministério Público Federal
RECORRENTE : M C D L B
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

DECISÃO

Recurso especial interposto por M. C. L. B., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pela recorrente e, no mérito, por maioria, recebeu a denúncia quanto ao crime de corrupção passiva e, à unanimidade, quanto ao crime de formação de quadrilha e, por fim, à unanimidade, determinou o afastamento da ré de seu cargo, sem prejuízo de vencimentos e vantagens até o julgamento final da ação penal.

Alega-se:

a) **contrariedade e divergência jurisprudencial, no tocante ao artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal**, em razão de os Desembargadores Federais componentes do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgaram o recebimento da denúncia ofertada contra a ora recorrente terem anteriormente participado do julgamento do processo administrativo-disciplinar n.º 2008.03.00.020797-1, instaurado e julgado procedente para aplicar a pena de disponibilidade com proventos proporcionais ao tempo de serviço pelos mesmos fatos descritos na referida denúncia;

b) **contrariedade ao artigo 619 do Código de Processo Penal**, em razão do v. acórdão recorrido não ter se manifestado sobre a existência de conexão probatória em razão de existirem duas denúncias baseadas nas mesmas interceptações telefônicas, o que, nos termos dos artigos 76, inciso III, e 79 do Código de Processo Penal, importam em unidade de processo e julgamento e sobre questões fáticas relativas à garantia esculpida no artigo 1º da Lei n.º 9.296/96, de que as interceptações telefônicas sejam autorizadas por "juiz competente da ação principal", e, acerca da inexistência, nos autos, da declaração de impedimento da Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, para quem os autos foram distribuídos;

c) **contrariedade ao artigo 1º da Lei n.º 9.296/96**, que prescreve que as interceptações telefônicas serão autorizadas por "juiz competente para decidir a ação penal" e aos artigos 115 e 116 da LC n.º 35/79 - LOMAN -, em razão de os autos terem sido enviados a Desembargador Federal em substituição regimental ao invés de terem sido redistribuídos;

d) **contrariedade aos artigos 2º, incisos I e II, e ao artigo 5º, da Lei n.º 9296/96**, em razão da absoluta falta de fundamentação das decisões que autorizam a realização das interceptações telefônicas que embasaram a inicial acusatória.

Contrarrrazões, às fls. 437/441, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Inviável o reclamo sob a alegação de ofensa ao **artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal**, porquanto o impedimento previsto no dispositivo em questão veda o exercício da jurisdição quando o magistrado tenha atuado *no mesmo processo* contra o réu. A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, bem como o Supremo Tribunal Federal, possuem entendimento no sentido de que o fato de o juiz ou relator ter conhecido e julgado feito contra um determinado réu e, posteriormente, processá-lo e julgá-lo em outro processo não configura a causa de impedimento. Confira-se:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RÉU MAGISTRADO. JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ÓRGÃO COMPOSTO POR ALGUNS MEMBROS DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA. ALEGADO IMPEDIMENTO. ART. 252, III, DO CPP. ROL TAXATIVO. JURISDIÇÃO. CONCEITO QUE NÃO ABRANGE A ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. Relacionados ao princípio do devido processo legal, os princípios do duplo grau de jurisdição e da imparcialidade encontram no art.

252 do CPP vedações à atuação jurisdicional do magistrado que concretizam e permitem a devida tutela jurisdicional, elemento constante do art. 5º, XXXV, da CF, de natureza de direito fundamental.

2. Denota-se do conteúdo do art. 252, III, do CPP, a impossibilidade de atuação do juiz, sobre os mesmos fatos, em diferentes graus de jurisdição; não se cuida, portanto, de atuação em esferas de naturezas distintas, a saber no caso concreto: a administrativa e a penal.

3. In casu, tratando-se de processos de origem administrativa e judicial, julgados pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo e pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, respectivamente, não há ofensa ao disposto no art. 252, III, do CPP o julgamento por magistrados que componham e tenham atuado em ambos os feitos, dada a essência diversa das esferas.

4. "Neste diapasão, buscando as esferas administrativa e criminal objetivos totalmente distintos, pois, em cada uma, a matéria é posta em análise sob diferentes enfoques, nada impede que o juiz da seara administrativa também o seja na criminal, nada obstando, inclusive, o seu sorteio como relator em qualquer delas" (HC 42.249/RJ).

5. Constitui rol taxativo as hipóteses de impedimento do art. 252 do CPP, de forma que não se estende o conceito de "jurisdição".

6. Ordem denegada.

(HC 131792/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 06/12/2011) CRIMINAL. HC. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO ATIVA. SUSPEIÇÃO. MATÉRIA SECUNDÁRIA NO PRESENTE WRIT. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE MAGISTRADO. INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL. SORTEIO DE RELATOR QUE PARTICIPOU DA SESSÃO ADMINISTRATIVA. IMPEDIMENTO NÃO ARGÜIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. LEGALIDADE DA CUSTÓDIA PREVENTIVA, CASO VENHA A SER DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO PREJUDICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

I. Hipótese na qual se alega o impedimento de Desembargador sorteado como relator de ação penal originária - instaurada perante o Tribunal a quo para apurar a participação do paciente na prática, em tese, de crimes em decorrência dos fatos que resultaram, na esfera administrativa, na sua aposentadoria compulsória -, o que ocasionaria a ilegalidade da custódia preventiva, caso viesse a ser decretada.

II. Visualizada que a discussão referente à suspeição do relator da ação penal é um fator secundário no presente writ, pois o paciente, para tratar do tema, impetrou nesta Corte a ordem de Habeas Corpus nº 40.248/MT, também distribuído a esta Relatoria, não se analisa a argumentação.

III. Não constando, nos autos, a comprovação de que o impedimento do relator foi argüido no Tribunal a quo (art. 112, c/c o art. 103, §§ 3º e 4º, ambos do CPP), impossibilitando o conhecimento da irresignação, pois haveria supressão de instância, analisa-se a viabilidade de concessão de habeas corpus de ofício, face à possibilidade de ocorrência de nulidade absoluta.

IV. O impedimento do Juiz, previsto no inciso III do art. 252 do CPP, resulta da sua atuação, no mesmo processo, em diferentes graus de jurisdição, não ocorrendo tal evento em relação às esferas administrativa e judicial.

V. No âmbito do processo penal, as circunstâncias ensejadoras da declaração de impedimento do julgador, por serem de direito estrito, são enumeradas taxativamente, de modo exaustivo, nos arts. 252 e 253 da Norma Penal Adjetiva, sendo defeso ao intérprete abrandar o conceito de jurisdição (ou de instância) para abarcar situações como a do acusado, pois se estaria ampliando as hipóteses legalmente previstas.

VI. No caso concreto, o acolhimento da tese constante do writ ocasionaria o impedimento conseqüente de todos os Desembargadores que participaram do julgamento do paciente na esfera administrativa (mais da metade dos integrantes do Órgão), forçando o deslocamento da competência para julgamento do processo-crime instaurado para o STF (art. 102, inciso I, alínea "n", da Constituição Federal), o que, certamente, não foi pretendido pelo legislador constituinte, pois, se assim o quisesse, teria previsto o impedimento sustentado como exceção à regra constante do inciso III do art. 96, c/c o inciso VIII do art. 93, ambos da Carta Magna.

VII. Não se verificando o pretense impedimento, resta inviabilizada a concessão de habeas corpus de ofício, prejudicados os argumentos sobre a ilegalidade da custódia preventiva do paciente, caso venha a ser decretada pelo atual relator da ação penal originária.

VIII. Writ não conhecido.

(HC 40053/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 374) EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. VIOLAÇÃO. AÇÃO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ IMPARCIAL E NATURAL. EXCESSO DA DENÚNCIA. INÉPCIA. INCORRÊNCIA. I. - O disposto no art. 252, III, do CPP, refere-se a impedimento de juiz que no mesmo processo, mas em outra instância, tenha se pronunciado sobre a questão. II. - Inocorrência de ofensa ao princípio do juiz natural, dado que a ação penal foi submetida à livre distribuição. III. - Denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP. IV. - H.C. indeferido. (HC 83020, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 25/05/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00215 LEXSTF v. 27, n. 313, 2005, p. 383-402)

A **Súmula nº 83** daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a" (cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010).

Não há plausibilidade recursal na alegada ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

"(...) A teor do artigo 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração se destinam a suprir omissão, afastar obscuridade, ambigüidade ou eliminar contradição existentes na decisão judicial, não se prestando a mera reapreciação do julgado embargado.

No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão de fls. 8383/8453 enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamento suficiente, toda a controvérsia posta nos autos quando do recebimento da denúncia.

Da simples leitura da ementa do acórdão embargado e, principalmente, do voto condutor de fls. 8408/8444, se depreendem os fundamentos em que se baseia o recebimento da denúncia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria cogitada nos embargos de declaração.

Como têm reconhecido a doutrina e a jurisprudência, o órgão julgador não está obrigado a responder todas as alegações das partes, tampouco a refutar um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese vertente.

Quanto à alegada contradição, em particular, manifestamente infundado o recurso.

O raciocínio desenvolvido na decisão embargada, no que concerne à relação do presente Inquérito com o Processo Administrativo Disciplinar nº 2008.03.00.020797-1 foi límpido, objetivo e plenamente inteligível, não havendo incompatibilidade alguma entre os seus termos.

Um dos fundamentos - não o único, frise-se - utilizados para afastar a preliminar de impedimento, ao qual se refere a embargante, partiu da premissa concreta de que a matéria fática do presente feito fora examinada anteriormente no julgamento do PAD exclusivamente sob o aspecto administrativo-disciplinar, daí concluindo que, por não ter então havido nenhum pronunciamento sobre a natureza penal das condutas atribuídas à magistrada, não se configurou o juízo antecipado a respeito do objeto da denúncia oferecida nestes autos.

Quando se examinou a questão da justa causa, por outro lado, com o objetivo de demonstrar a presença de indícios das condutas descritas na denúncia, o fundamento pretensamente contraditório com o acima mencionado baseou-se em duas premissas distintas, igualmente concretas e objetivas, quais sejam: 1ª) o Órgão Especial do Tribunal, ao examinar a mesma matéria fática no julgamento do PAD, entendeu que a magistrada violou deveres funcionais; e 2ª) a violação ou infração de dever funcional é parte do elemento objetivo do tipo penal de corrupção passiva, crime imputado nestes autos.

Concluiu-se, então, em conseqüência, que o fato de ter havido violação de dever funcional por parte da magistrada, conforme pronunciamento definitivo do Tribunal a respeito do caso em sede administrativa, constitui em si indício da prática do crime pelo qual ela veio a ser acusada no presente feito, razão pela qual o referido pronunciamento, sem nada afirmar acerca de tal prática, trouxe verossimilhança à acusação.

Em suma, o que se demonstrou no acórdão embargado foi que não houve na decisão administrativo-disciplinar pré-julgamento acerca da tipicidade penal das condutas analisadas, mas o resultado daquela decisão teve como reflexo tornar mais verossímil a denúncia por corrupção passiva contra a ora embargante, examinada em momento subsequente no presente Inquérito.

Os argumentos articulados em ambos os fundamentos indicados são rigorosamente lógicos e coerentes, não contendo qualquer contradição, nem internamente, nem quando cotejados entre si, nem tampouco em relação à conclusão do acórdão.

Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões e contradição no acórdão embargado, traduzem, em verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido.

Em consonância com o entendimento aqui adotado, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO EMBARGADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REEXAME DA CONTROVÉRSIA. INFRINGÊNCIA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração, consoante se extrai do art. 619 do CPP, constituem espécie de recurso de índole particular, com objetivo restrito à complementação ou declaração do verdadeiro sentido de uma decisão eventualmente eivada de ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade, não possuindo, via de regra, natureza de recurso com efeito modificativo.

2. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisum não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios, razão pela qual o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelos litigantes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, como ocorrera in casu.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no HC 185007/RS, Rel.^a Min.^a Alderita Ramos de Oliveira, 6^a Turma, j. 19.06.2012, DJe 29.06.2012.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ALEGADA CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos limites estabelecidos pelo art. 619, do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado.

2. In casu, não existe vício a ser sanado, eis que da simples leitura do acórdão embargado depreende-se que a matéria posta nos autos restou clara e explicitamente apreciada, não havendo qualquer contradição entre os fundamentos do voto do relator e o resultado do julgamento proclamado.

3. "A contradição que autoriza a oposição de aclaratórios é aquela interna ao julgado, existente entre fundamentação e a conclusão, ocasionando uma incoerência entre elas. In casu, não se observa ter havido qualquer incongruência entre os fundamentos adotados e o dispositivo da decisão colegiada" (EDcl nos EDcl no REsp 953.307/SC, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, Quinta Turma, DJe 28/02/2011) 4. A pretensão de rejugamento da causa, na via estreita dos declaratórios, mostra-se inadequada.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no HC 159489/ES, Rel. Min. Jorge Mussi, 5^a Turma, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1308898/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6^a Turma, j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012.)

Quanto ao pedido de declaração de voto vencido, do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, esta declaração já foi juntada aos autos (fls. 8489/8491)."

Igualmente, não há viabilidade recursal no que tange à arguição de nulidade das interceptações telefônicas autorizadas por Desembargador Federal em substituição regimental. Sobre a questão, o acórdão esclarece, *verbis*:

"(...) no tocante ao mencionado período de afastamento do relator, não se tratando de hipótese de redistribuição

(art. 49, III, do RITRF-3ªR), consoante já decidido por este Órgão Especial no julgamento do PAD nº 2008.03.020797-1, a decisão acerca de medidas urgentes no feito em questão cabia exclusivamente ao integrante do Órgão Especial enquadrado na regra de substituição contida no art. 49, I, do Regimento Interno do Tribunal, como de fato ocorreu na espécie, com a submissão das questões surgidas nos autos à análise do Desembargador Federal Baptista Pereira."

Nos termos do artigo 1º da Lei 9.296/1996, o juiz competente para a ação principal é quem deve autorizar ou não a interceptação das comunicações telefônicas. Foi o que ocorreu, *in casu*, de modo que não se verifica qualquer ilegalidade nesse aspecto.

A questão da suposta nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou e determinou as prorrogações foi devidamente analisada e afastada pelo tribunal (fls. 8414-vº/8416-vº). Logo, não se verifica plausibilidade na alegação de violação ao dispositivo legal, uma vez que a decisão foi devidamente fundamentada, dentro dos parâmetros exigidos pela lei. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas, procedimento vedado em recurso especial, a teor da **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.

2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.

3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)

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

À vista da cota lançada pelo Ministério Público Federal, à fl. 8611, caso haja a interposição de recurso contra esta decisão, determino o seu processamento **na forma de instrumento**, uma vez que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo, a fim de que seja dado efetivo cumprimento ao v. acórdão, com o prosseguimento regular da ação penal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0025831-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025831-4/SP

AUTOR : Ministerio Publico Federal
RECORRENTE : M C D L B
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por M. C. L. B., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 8/1810

Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pela recorrente e, no mérito, por maioria, recebeu a denúncia quanto ao crime de corrupção passiva e, à unanimidade, quanto ao crime de formação de quadrilha e, por fim, à unanimidade, determinou o afastamento da ré de seu cargo, sem prejuízo de vencimentos e vantagens até o julgamento final da ação penal.

Alega-se:

a) violação ao artigo 108, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que o Tribunal Federal Regional da 3ª Região não tinha competência para decidir originalmente acerca do recebimento da denúncia, porquanto a magistrada estava afastada das funções judicantes em virtude de decisão proferida em processo administrativo disciplinar, o que afasta o foro privilegiado, de modo que restou também violada a garantia do juiz natural prevista no artigo 5º, inciso LII, da Constituição Federal;

b) violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, em razão da ausência de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas que embasaram a denúncia.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 8612/8629, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos aludidos dispositivos constitucionais, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal, do Código Penal e da Lei nº 9.296/96, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)
A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso

extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

Ainda que assim não fosse, quanto à questão do foro por prerrogativa da função, não se verifica plausibilidade recursal, na medida em que os paradigmas mencionados a fim de sustentar a tese da recorrente tratam da hipótese de se estender ou não o foro especial por prerrogativa de função a juiz aposentado, que não é a situação dos autos. *In casu*, a magistrada recorrente foi colocada em disponibilidade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, por força de decisão transitada em julgado em processo administrativo disciplinar, de modo que, após 2 (dois) anos, poderá pleitear seu aproveitamento, nos termos do artigo 57 e §§, da LOMAN.

Por fim, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

À vista da cota lançada pelo Ministério Público Federal, à fl. 8611, caso haja a interposição de recurso contra esta decisão, determino o seu processamento **na forma de instrumento**, uma vez que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo, a fim de que seja dado efetivo cumprimento ao v. acórdão, com o prosseguimento regular da ação penal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006249-35.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006249-5/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : LISAVANIA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro
PETIÇÃO : RESP 2012240721
RECTE : LISAVANIA DA SILVA RIBEIRO
No. ORIG. : 00062493520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Lisavania da Silva Ribeiro, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação ministerial.

Alega-se:

a) presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o.

Contrarrazões, às fls. 343/345, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, no mérito, requer o desprovimento do apelo nobre, mantendo-se integralmente o v. acórdão recorrido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à incidência do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o tribunal, após análise de provas, entendeu não aplicável o benefício por entender não preenchidos os seus requisitos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.[Tab]

Dê-se ciência.

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

00004 RECURSO ORDINÁRIO EM ReeNec Nº 0006255-74.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006255-9/MS

PARTE AUTORA : MARCIO SANTOS NEPONUCENO reu preso
ADVOGADO : CRISTINA RISSI PIENEGONDA e outro
PARTE RÉ : Justica Publica

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PETIÇÃO : ROR 2012251609
RECTE : MARCIO SANTOS NEPONUCENO
No. ORIG. : 00062557420124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Cristina Rissi Pienegonda, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Marcio dos Santos Neponuceno.

Decido.

O *decisum* foi publicado em 08.11.2012 (fl. 88-vº). O recurso deveria ter sido proposto até 13.11.2012, mas foi protocolado fora do prazo, em 21.11.2012 (fl. 89).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

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

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20100/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0031994-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOSEBIAS EUCLIDES DA SILVA reu preso
REQUERIDO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00011925220104036125 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se à Defensoria Pública da União para designar Defensor para patrocinar os interesses do requerente..
Oficie-se ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, requisitando os autos da ação penal nº 0001192-52.2010.4.03.6125, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035035-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOAO MORAES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00110420420074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Do cotejo entre a presente revisional e a Revisão Criminal nº 0036662-55.2011.4.03.0000, observo que há entre as duas ações identidade de partes, de causa de pedir e mesmo pedido, o que caracteriza litispendência (artigo 301, do CPC).

Nesse sentido, a DPU informou não ter interesse no prosseguimento desta ação.

Por conseguinte, nos termos do artigo 301 do CPC e artigo 188 do Regimento Interno deste Tribunal, indefiro liminarmente a presente revisional.

Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8141/2012

ACÓRDÃOS:

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0400346-37.1990.4.03.6103/SP

95.03.041342-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AUTOR : ILKA MARINHO DE ANDRADE ZANOTTO
ADVOGADO : MARCELO ROITMAN
SUCEDIDO : EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES CAICARA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROITMAN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : ALEXANDRE NUNES DA TRINDADE e outros
ADVOGADO : KARINA FARIA PANACE BARBOSA
No. ORIG. : 90.04.00346-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERESSES DA FAZENDA PÚBLICA RESGUARDADOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O procedimento de usucapião observou todos os cuidados próprios da espécie, não havendo nulidade a reconhecer.
2. Os interesses das Fazendas Públicas, Federal e Estadual, foram preservados na lide, não merecendo reforma a sentença em sede de reexame necessário.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004000-08.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.004000-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARMANDO RICARDO GUEDES
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO MARTINS DA COSTA E SILVA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ERRO MATERIAL - PECULATO - PENA-BASE MAJORADA CORRETAMENTE. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR NÃO CONFIGURADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- Correção, de ofício, do erro material verificado. Constatou na sentença condenação na forma do artigo 317 do Código Penal, quando na realidade foi condenado nos termos do disposto no artigo 327 do mesmo Código.
- Razoável o acréscimo da pena-base de ½ (metade), conforme determinado, uma vez que as circunstâncias judiciais são severamente desfavoráveis ao réu.
- O conjunto probatório carreado aos autos pelo réu não é suficiente para demonstrar o suposto estado de necessidade.
- Inaplicável a redução prevista no artigo 16 do Código Penal. Ausentes os requisitos, pois os valores desviados e apropriados pelo apelante não foram integralmente devolvidos de forma voluntária antes do recebimento da denúncia.
- O apelante colaborou de forma insignificante para a elucidação do caso, a sua confissão se deu em momento que não era mais possível negar a autoria do crime, pois o seu envolvimento ação criminosa já havia sido trazido a lume.
- O aumento de 2/3 (dois terços) eleito pelo MM. Juiz sentenciante, em decorrência da incidência da causa de aumento inserta no artigo 71 do Código Penal foi aplicado corretamente .
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício erro material contido na sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-46.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JEFERSON OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : RODRIGO ELID DUENHAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. CIVIL. DANOS AO ERÁRIO. RESTITUIÇÃO. PROCESSO JUDICIAL. VIA ADEQUADA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A reparação deve ser precedida de um processo judicial, no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Imprescindível o processo, no curso do qual deverá ser provada a existência da ação ou a omissão anti-jurídica, revestida de culpa ou dolo, que tenha relação de causalidade com a ocorrência de um dano material.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARTA CARREGOSA MONTEIRO e outro
: VINICIUS MAXIMUS MONTEIRO BASSANI incapaz
ADVOGADO : MARCELO JOSE TELLES PONTON e outro
REPRESENTANTE : MARTA CARREGOSA MONTEIRO
ADVOGADO : MARCELO JOSE TELLES PONTON e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARITA FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUÍS ALEXANDRE BARBOSA e outro
PARTE RE' : EDUARDO AUGUSTO FIGUEIREDO BASSANI e outro
: ARIANE FIGUEIREDO BASSANI
ADVOGADO : LUÍS ALEXANDRE BARBOSA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018416820054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. DISPENSA DOS ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONOMICA SUPERVINIENTE COMPROVADA. ART. 217, I, B, DA LEI Nº 8112/90. SÚMULA 336 DO STJ.

Permitida, a concessão da tutela de urgência sem afronta à decisão proferida na ADC-4 quando se tratar de verba alimentar ou quando a questão se tratar de benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno), como no caso sub judice, consoante a Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal:

A cominação de multa como forma de coerção para o cumprimento de obrigação de fazer é perfeitamente possível, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, ainda que seja contra a União Federal, que não pode furtar-se ao cumprimento das decisões judiciais.

Prescindível o recebimento de pensão alimentícia pela ex-cônjuge que pleiteia pensão por morte, desde que seja comprovada a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão. Súmula 336 do Superior Tribunal de Justiça.

Honorários fixados em 10% do valor da condenação. A equidade reclamada pelo § 4º, do art. 20, do CPC não traduz sejam os honorários estabelecidos em valor certo, podendo arbitrá-los o juiz em percentual sobre a condenação.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : QUADRATA COMUNICACOES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de São Paulo
PROCURADOR : MARIA CAROLINA CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/211

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DAS ALTERAÇÕES DE ATOS CONSTITUTIVOS NA JUNTA COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES LEGALMENTE EXIGIDAS PELA JUCESP. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Lei nº 8.212/91 estabelece, em seu art. 47, I, *d*, a exigência de certidão de regularidade fiscal, quanto às contribuições previdenciárias, para o ato de registro ou arquivamento de transformação societária.

2- A Lei nº 8.036/90, em seu art. 27, *e*, estabelece a exigência de certidão de regularidade fiscal em relação ao FGTS.

3- Por seu turno, o Decreto-Lei nº 1.715/1979 exige a prova de quitação de tributos para o registro ou arquivamento de alterações contratuais perante o registro público competente.

4- Não há como reputar abusiva a conduta da JUCESP ao formular exigências legalmente previstas de apresentação das certidões em comento para o caso dos autos, em que se objetiva o arquivamento de alteração no contrato social cujo escopo é reduzir o capital social de R\$29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais) para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

5- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004991-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ELIAS CLARETE AMERICO e outros
: MOISES TRINDADE DE MORAES
: RONALDO TRIBST PERRONE
: JOSE MENDES PEREIRA
: JOSE BENEDITO DE SOUSA
ADVOGADO : LAURO ROBERTO MARENGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Não se afigura razoável admitir que o servidor, que exerce suas atividades em local reconhecidamente perigoso, fique ao desamparo, sem a percepção do adicional a que faz jus, somente porque a Administração não realizou o Laudo Pericial. Adotar esse entendimento permitiria à Administração beneficiar-se da própria inércia.

Nada impede que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 10% do valor da condenação, mesmo quando condenada a Fazenda Pública, se é esse montante recomendado pela equidade. O art. 20, § 4º, do CPC apenas afasta o valor mínimo dessa verba, não determinando que ela seja inferior a àquele previsto no § 3º do mesmo dispositivo.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-51.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : AUGUSTO CARLOS RAMOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SALLES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001855120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. ARTIGO 53 DO ADCT. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que está compreendido no conceito de ex-combatente, o militar que serviu em missão de patrulhamento e segurança da costa brasileira, ainda que não tenha participado efetivamente de operações bélicas no período da Segunda Guerra Mundial.

O autor apresentou certidão fornecida pelo Ministério do Exército, na qual consta que o militar participou "*efetivamente de operações bélicas*", o que comprova sua condição de ex-combatente.

Cabível a concessão de tutela antecipatória em desfavor da Fazenda Pública, mormente em sede de benefícios previdenciários e assistenciais.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001360-12.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001360-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOSE ROBERTO BORGES TENORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON PASSOS ALFONSO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS NO PERÍODO DE 8.4.1998 A 5.9.2001. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ.

Tratando-se de prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, não há prescrição da pretensão do fundo de direito, a teor da Súmula 85/STJ.

Reconhecida a possibilidade de incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/1998 - até 5 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/2001. Precedentes.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009213-06.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009213-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE ANTONIO RASCH ESPINOLA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. AFASTADAS ATENUANTE DA CONFISSÃO E A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º LEI 11.343/06. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo - em 05 (cinco) pacotes envoltos por plásticos e fita adesiva ocultos nas divisões internas de sua mochila -, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 3.960g (três mil novecentos e sessenta gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Elevação da pena-base à vista da considerável quantidade (quase quatro quilos) e natureza da droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes.

3. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga pelo réu. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante. Além disso, o réu agregou à confissão tese defensiva consistente na incomprovada excludente de culpabilidade relativa ao estado de necessidade exculpante, sendo irreconhecível a

confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa.

4. Afastada a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Consoante se observa da dinâmica dos fatos, o acusado sujeitou-se a transportar 3.960 g (massa líquida) de substância entorpecente para o exterior, mediante paga (5.000,00 EUROS), com despesas integralmente custeadas, demonstrando que aderiu voluntariamente à organização criminosa.

5. Pena de multa redimensionada para 700 (setecentos) dias-multa.

6. Impossibilidade de isenção de pena de multa. O preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. A pena de multa é de aplicação indiscriminada a qualquer traficante, seja nacional ou estrangeiro. Número de dias-multa fixado nos termos da legislação em vigor. Mantido o valor unitário fixado no mínimo legal pela magistrada sentenciante em função da capacidade econômica do réu.

7. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

8. Direito de recorrer em liberdade. Impossibilidade. O agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

9. A matéria de inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no que tange à vedação da concessão da liberdade provisória, é inócua na singularidade do caso, vez que, como já mencionado, o réu não preenche as condições necessárias para pleitear o benefício.

10. Progressão de regime. Matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), sob pena de supressão de instância.

11. Apelação da defesa improvida. Apelação ministerial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte o recurso da defesa, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**; prosseguindo, por maioria, **dar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal e fixar a pena em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do voto da desembargadora Vesna Kolmar, acompanhada pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o relator que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e fixava a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e, por unanimidade, determinar, ainda, a expedição de ofício à vara de Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016985-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016985-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RICARDO LUIZ CANINEO LEMOS e outro
: ROBERTO VAUTIER FRANCO JUNIOR
PARTE RE' : MASSIART ALIMENTOS NATUTAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.00203-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.

- Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota. Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal e nem tampouco nas razões do agravo, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento de tributos não basta para caracterizar infração à lei. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018231-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018231-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HLD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.001268-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE EXECUÇÃO FISCAL INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE - ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93- DECLARADO INCONSTITUCIONAL- AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

-Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.

- Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a

exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarota. Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal e nem tampouco nas razões do agravo, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento de tributos não basta para caracterizar infração à lei.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014068-60.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014068-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACRISSUL ASSOCIACAO DOS CRIADORES DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140686020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014376-96.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014376-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAURO DE BARROS VAZ e outros
: MARCO ANTONIO DA COSTA VAZ
: LUIZ FERNANDO DA COSTA VAZ
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00143769620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001562-43.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001562-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOCELITO KRUG
ADVOGADO : ADALBERTO APARECIDO MITSURU MORISITA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015624320094036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003672-06.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FELIPE ALEXANDRINO DE LIMA OLIVEIRA reu preso
: MAYRI DAIANE KAZMIRCZAK reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RODRIGO VIANA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00036720620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º DO CP. AUTORIA, DOLO E MATERIALIDADE COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA ESCORREITA. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. FIXADO, DE OFÍCIO, O REGIME ABERTO. REPARAÇÃO

DO DANO. ART. 387, IV DO CPP. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO E DE CONTRADITÓRIO. APELOS NÃO PROVIDOS.

I - Os apelantes foram abordados por policiais militares no veículo Peugeot/206, cor preta, sendo localizada no assoalho do banco de trás, onde estava o réu, uma mochila contendo uma caixa de papelão com R\$15.000,00 (quinze mil reais) em notas de R\$50,00 (cinquenta reais), divididos em 15 maços com 20 notas cada, das quais 16 cédulas armazenadas no primeiro maço eram falsas.

II - Materialidade delitiva restou incontestada, comprovada pelo auto de exibição e apreensão, fotocópias e laudo documentoscópico.

III - Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos, notadamente pelas versões apresentadas pelos réus e através dos depoimentos testemunhais.

IV - Dolo e ciência da contrafação configurados pelas circunstâncias da apreensão, prova testemunhal e ausência de comprovação das alegações defensivas.

V - Penas adequadamente fixadas, estando ausentes quaisquer circunstâncias judiciais desfavoráveis, não autorizando o acréscimo de ações penais em curso, nos moldes da Súmula 444 do STJ

VI - Ante o *quantum* da pena, fixada em 03 (três) anos de reclusão, fica estipulado, de ofício, o regime aberto, conforme previsto no artigo 33, §2º, "c" do Código Penal, sobretudo porque ausentes a reincidência ou quaisquer circunstâncias judiciais desfavoráveis.

VII - O preceito trazido pelo artigo 387, IV do Código de Processo Penal requer que haja pedido expresso formulado pela acusação, o que não se verifica no caso em tela, bem como que se confira à parte a oportunidade de manifestar-se, contestando, se o caso, a ocorrência de dano indenizável, bem como o valor a ser fixado, observando-se o contraditório e a ampla defesa, o que também não consta dos autos, sendo de rigor seu indeferimento.

VIII - Apelações a que se nega provimento sendo, de ofício, fixado o regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e, de ofício, fixar aos réus o regime aberto, expedindo-se alvará de soltura clausulada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000320-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000320-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RUBENS MASSASHIRO MATSUDA
ADVOGADO : EDUARDO DALPASQUALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003202420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao

custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005487-22.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005487-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAURO BRAGANTE e outros
: CLAUDIO BRAGANTE
: JOSE CARLOS BRAGANTE
: LUIZ BRAGANTE NETO
: SANTO BRAGANTE
ADVOGADO : CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054872220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A parte autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 atualizados a partir desta data.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005526-19.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005526-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARMANDO BIANCHESSI
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO ARANHA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055261920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A parte autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal,

que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 atualizados a partir desta data.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000344-43.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000344-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO QUEIROZ
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003444320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A parte autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de maio de 2005 a outubro de 2009.

- Não foi objeto do pedido os valores recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, pelo que se cuida de sentença *ultra petita*. Portanto, impõe-se a reforma do julgado, para restringir o seu âmbito e, por consequência, não conhecer da preliminar de prescrição arguida pela União.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 atualizados a partir desta data.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir o âmbito da sentença proferida por ter sido ela *ultra petita* e, conseqüentemente não conhecer da prescrição arguida pela União em seu apelo e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000422-37.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000422-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JONAS MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004223720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2010.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa atualizado a partir do ajuizamento da ação.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento á apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000641-50.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000641-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE CANDIDO DE SOUZA ARRUY
ADVOGADO : DANILO GERALDI ARRUY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006415020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de maio de 2000 a maio de 2010.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 atualizados a partir desta data.
- Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000729-88.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000729-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA NEVES
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007298820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A parte autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. - No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído a causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000730-73.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000730-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALEXANDRE VIANA GARCIA ELIAS
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007307320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A parte autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias já recolhidas sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, atualizados a partir desta data.
- Parte do apelo da União Federal não conhecido. Na parte conhecida, apelo provido. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, bem como dou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000751-49.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000751-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OSCAR BOTINI e outro
: APARECIDO OSMAR BOTINI
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007514920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.
- Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000773-10.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000773-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GENI RAMOS DE FREITAS FERREIRA e outros
: EDUARDO ANTONIO FERREIRA FILHO
: CRISTIANE FREITAS FERREIRA TOSTA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007731020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Apelação interposta pela parte autora não conhecida em decorrência de prescindir de interesse recursal tendo em vista que o magistrado *a quo* decidiu que o prazo prescricional de 10 anos se estende por, no máximo, 05 anos a partir da vigência da LC 118/05.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa atualizado a partir do ajuizamento da ação.
- Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação dos autores não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e não conhecer do apelo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000777-47.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000777-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EURIPEDES BARBOSA DE ASSIS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007774720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, , incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.
- Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000790-46.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000790-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARISTIDES FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007904620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.
- Não verificado interesse recursal da parte autora tendo em vista que o magistrado *a quo* decidiu que o prazo prescricional de 10 anos se estende por, no máximo, 05 anos a partir da vigência da LC 118/05.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição

prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

- Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-67.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000808-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : JUAREZ MORAES DE SOUZA espolio
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
REPRESENTANTE : NETILDE ROSA DE ASSIS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008086720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.

- Não verificado interesse recursal da parte autora tendo em vista que o magistrado *a quo* decidiu que o prazo prescricional de 10 anos se estende por, no máximo, 05 anos a partir da vigência da LC 118/05.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do

CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

- Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pela parte autora e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000811-22.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000811-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAQUIM SILVA JUNIOR
ADVOGADO : THAIS REZENDE TEIXEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008112220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do

CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

- Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000824-21.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000824-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DJAIR LEAL FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA ALVES GASPARETO DE SOUZA MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008242120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa atualizado a partir do ajuizamento da ação.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
 PAULO DOMINGUES
 Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001122-13.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001122-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : BEATRIZ MARQUES MASSUDA
 ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SANTIAGO CASTILHO TENO e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00011221320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A parte autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de agosto de 2000 a agosto de 2010.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal,

que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado a partir da data do ajuizamento da ação.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001123-95.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001123-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NOBUKO MASSUDA SENOI
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SANTIAGO CASTILHO TENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011239520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Apelação interposta pela União não conhecida no tocante à prescrição quinquenal tendo em vista que o magistrado decidiu nos exatos termos do inconformismo.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

- Apelação da União provida, na parte conhecida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014386-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014386-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROSA EVANGELINA MARCONDES PENIDO DALLA VECCHIA
ADVOGADO : LETICIA VOGT MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143869720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. PRELIMINARES. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Parte do apelo da União não conhecida no que diz respeito à prescrição uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

- Foram colacionadas aos autos diversas notas fiscais e folhas de pagamento que comprovam a condição de empregador rural da autora. Afastada também a preliminar de ausência das guias de recolhimento a fim de comprovar o direito à repetição do indébito haja vista trata-se de tributo sujeito à retenção na fonte.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 atualizados a partir desta data.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida, na parte conhecida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do apelo interposto e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, bem como dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2010.61.06.004536-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : VLADIMIR VALVERDE DOMINGUES DA SILVA e outro
: IDELAINE APARECIDA NEGRI DA SILVA
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
: RODRIGO FRESCHI BERTOLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045369820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.
- Agravo retido interposto pela União não conhecido, pois não reiterado nas contrarrazões.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.
- Agravo retido não conhecido. Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da União, negar provimento à apelação dos autores e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002335-15.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002335-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO JARDIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023351520104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 a serem atualizados a partir desta data.
- Apelo da União e remessa oficial providas. Apelo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002455-58.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002455-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : HIROKI NAKAMURA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024555820104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (L. 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho de 2000 a junho de 2010.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.
- Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001382-15.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001382-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO GAZOTTO
ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013821520104036125 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRELIMINAR. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - VIA INADEQUADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98.

- Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária baseada no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.540/92, tendo em vista que o pedido se refere aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, a partir de junho de 2000.

- No tocante ao pedido de restituição, é patente que o mandado de segurança não pode ter a sua finalidade constitucional desvirtuada, conforme se depreende da jurisprudência mansa e pacífica cristalizada na Súmula nº 269 do E. Supremo Tribunal Federal.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo do impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela União e dar provimento à apelação e à remessa oficial, bem como negar provimento ao apelo do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001149-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001149-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro
: JOSE LUIZ FRANCESCHI
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AGUAS DO TIETE AGROPECUARIA LTDA e outros
: PEDRO IZAMU MIZUTANI
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010537620004036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO- INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - ART.13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL- AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004466-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE BALANCAS COZZOLINO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083834619884036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012420-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BARTS FOOD SERVICES COML/ LTDA e outros
: CLAUDIA SCHINKE BARTLETT
: RICHARD FRANCIS BARTLETT
PARTE RE' : ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427105020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA

CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA.

Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da inclusão dos sócios na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

In casu, não restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que não há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.

Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, reexaminado o julgado de fls. 202/207, manter a decisão que negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031825-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : PIERRE ALEXIS FONTEYNE
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : MANOEL KHERLAKIAN S/A IND/ E COM/ DE CALCADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01343770219794036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGOS 557, §1º DO CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DOS SOCIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA DO DEBITO.

1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.
2. Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. No caso, a questão restou outrora decidida por esta Corte, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.018390-9, não se admitindo, nesta sede, reavivá-la, ante a preclusão.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas aos prazos prescricional e decadencial trintenários, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Confirma a dicção da Súmula 210 do C.Superior Tribunal de Justiça.
4. Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034359-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034359-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE PIRANI RINHEL
ADVOGADO : RENATA SCARPINI e outro
AGRAVADO : CANTINA LA TORRE DE PISA LTDA e outros
: MARTINHO MORGADO DE ALMEIDA espolio e outro

ADVOGADO : ROSE MARIE MINTE DE ALMEIDA
ORIGEM : EPIFÂNIO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 03089933519984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA- EXCLUSÃO DOS ANTIGOS SÓCIOS SUCEDIDOS DO POLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVADOS QUE NÃO MAIS INTEGRAVAM O QUADRO SOCIAL À ÉPOCA DA SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RECURSO IMPROVIDO.

- O período da dívida compreende competências anteriores à Lei nº 8.620/93, cujo artigo 13 estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN; é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

- Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.

- Não obstante a agravante ter alegado que houve a dissolução irregular da empresa - a atrair o discurso do artigo 135 do CTN - de modo que os sócios gerentes da época dos fatos geradores deveriam ser colacionados como coexecutados, a sociedade aparentemente permaneceu em atividade após a retirada dos sócios agravados, ou seja, tudo indica que estes não integravam o quadro social à época da suposta dissolução irregular, pelo que não se cogita de infração à lei sob este fundamento.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048693-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : TOSHICO MIYAMOTO TAGAMI
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 11.00.00022-4 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 267, IV DO CPC. NATUREZA DO DÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO

DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, o qual fora posteriormente cessado.
3. É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.
4. Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001605-12.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001605-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : AMANDA VAZ BELASQUE reu preso
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016051220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRELIMINARES - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MANUTENÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/06 - REDUÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO - APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA - APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque transportou, trouxe consigo e guardou 37,2 kg de maconha adquiridos e importados do Paraguai, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

- O conjunto probatório carreado aos autos não deixa dúvidas de que a substância entorpecente apreendida era proveniente do Paraguai, e que a apelante tinha conhecimento desse fato, sendo incontestes a competência da Justiça Federal.

- Aberta vista ao Ministério Público Federal após a apresentação da resposta escrita à acusação, este órgão não

apresentou nenhuma manifestação, tendo apenas apostado termo de ciência, não se vislumbrando nenhum prejuízo à defesa, tampouco ofensa ao princípio de devido processo legal e paridade de armas.

- Pena-base mantida acima do mínimo legal à vista da quantidade e natureza da droga apreendida (37,2 kg de maconha) - circunstâncias preponderantes.
- Aplicação da circunstâncias atenuante da confissão e da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, mantidas ante a ausência de recurso ministerial específico.
- Internacionalidade do tráfico demonstrada através do acervo probatório coligido aos autos.
- A majorante do crime cometido em transporte público só pode incidir quando a narcotraficância, na forma de entrega gratuita ou onerosa a consumo, ocorre dentro do veículo (ônibus/trem/avião/metrô/carro de lotação permitido) a usuário ainda que não identificado; não incide quando o veículo de transporte público é meio de deslocamento do agente e da droga, ou apenas da droga.
- Redução do número de dias-multa em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
- Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada.
- O regime prisional inicial fechado atende aos ditames contidos na Lei nº 11.343/06 e está de acordo com o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal.
- Apelação ministerial improvida.
- Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, dar parcial provimento à apelação da defesa tão somente para afastar da condenação a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, e reduzir o número de dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000383-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000383-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ABRIL COMUNICACOES S/A e outro : TAMBORE S/A
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BAUMANN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00003830620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAUDÊMIO. EXIGIBILIDADE DE DIFERENÇAS. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. O embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição e omissão a ser sanada.

1.1. Os embargos de declaração opostos partem do entendimento de que a legislação autoriza a revisão do cálculo, possibilitando a cobrança de eventuais diferenças de valores. Como se vê do v. acórdão, ele não chegou à conclusão diversa. Foi dito que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sujeito às variações do

mercado. Mas essa atualização deve ter por base a época em que se deu a transferência onerosa, não momento posterior.

1.2. O r. acórdão expressamente consignou, à sociedade, os motivos pelos quais concluiu que o valor atualizado do laudêmio é computado no momento da transferência do domínio útil do bem, sendo ilegal a conduta da Administração Pública de proceder à cobrança de quantia diversa da devida à época da transferência onerosa. Fundamentos.

2. O v. acórdão não desconsiderou a exigência do Código de Processo Civil no sentido de que devem ser fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas, o que não impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação.

3. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido do cabimento do prequestionamento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp. 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no v. acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão não é acolhida.

5. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa da embargante. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão. Assim, irretocável o Acórdão embargado.

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000544-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : S P COM SISTEMA PERISSIMOTO DE COMUNICACAO LTDA e outro
: SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005441620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. ABONO DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
3. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
5. Possível a pretensão de compensação, pois a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição.
6. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
7. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
8. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
9. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
10. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
11. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
12. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
13. Apelações da União e da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da União e da impetrante e dar parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: HEBERT LIMA ARAUJO
: PEDRO INNOCENTE ISAAC
: GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007529720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REFIS. PORTARIA PGFN/RFB n. 6/2009. LEGALIDADE.

1. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal.
2. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
3. A adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009, é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. O contribuinte não está obrigado a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.
4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 apenas regulamentou a Lei nº 11.941/2009 e não trouxe qualquer inovação legal. Precedente do STJ.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006418-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GERSON WEY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064187920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. EXPURGOS INFLACIONARIOS. JANEIRO/89 E ABRIL/90.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).
3. Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma: o vínculo mais antigo está assim descrito: Empresa: AMF do Brasil S/A Maquinas Automáticas. Admissão: 05.07.1973. Saída: 25.06.1974. Opção: 05.07.1973. Este e as demais opções relativas aos demais vínculos foram feitas na vigência da Lei 5.705/71, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.
4. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados: Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000. Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007584-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/279
EMBARGANTE : FERNANDA FERRETTI GARDENAL
ADVOGADO : DECIO CABRAL ROSENTHAL e outro
INTERESSADO : TREVO DE OURO LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : SILVIA MARIA GOMES BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00075844920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. LOTÉRICA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões

já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008133-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : PAULO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081335920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. FUNDOS MUTUOS DE PRIVATIVAZAÇÃO. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. HIPOTESE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90. .

1. Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque é possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

2. Consoante estabelece o inciso XII do art. 20 da Lei n. 8.036/90, incluído pela Lei n. 9.491/97, é possível a aplicação em cotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei n. 6.385/76, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em conta vinculada do FGTS, na data em que o interessado exercer a opção. Sob permissivo legal do §9º do mesmo art. 20 da Lei 8.036/90, é viável a movimentação do FMP.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO CEREDA e outro
: DEOLINDA VIEGAS CANATO CEREDA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
LITISCONSORTE : JOAO CARLOS VILLELA DE FREITAS e outro
PASSIVO : ANA MARIA KEMP DE FREITAS
ADVOGADO : ALESSANDRA DE GODOY KEMP e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/241
No. ORIG. : 00091893020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011390-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113909220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. CABIMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. Os servidores não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da vantagem. O pagamento foi efetuado em decorrência de erro da própria Administração. Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018020-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00180206720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA.

1. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ.
2. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: *"A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais"*.
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018963-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVANTE : SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215
No. ORIG. : 00189638420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE DESPEJO. PREVENÇÃO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Conquanto somente ventilada neste momento processual, a preliminar acerca da prevenção do Juízo da 21ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo merece ser conhecida, eis que se cuida de regra absoluta de competência.

2- O instituto da prevenção cumpre importante e particular papel no sistema processual civil, impedindo que o autor escolha o juízo que apreciará sua demanda, dando concretude ao princípio do juiz natural.

3- Tal particularidade merece tratamento específico da lei processual, consoante se nota do disposto no artigo 253, II do Código de Processo Civil, segundo o qual serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores.

4- A própria apelada admite que, tendo sido declarada a ilegitimidade da empresa "Food Terminal Bens e Serviços Comercial e Industrial Ltda" para propor a ação de despejo, baseada no mesmo contrato de locação que ora instrui o presente feito, ajuizou nova ação de despejo em face da Caixa Econômica Federal.

5- Dessa forma, é inequívoco que as ações possuem o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, razão pela qual incide à espécie o disposto no art. 253, I, combinado com o art. 103, ambos do Código de Processo Civil.

6- Com a extinção do primeiro feito (decisão esta, ressalte-se, objeto de apelo ainda pendente de apreciação), a nova ação de despejo deve ser proposta no Juízo em que aquele tramitava, sob pena de ofensa ao Juízo Natural, por violação de prevenção.

7- Preliminar acolhida e sentença anulada.

8- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019018-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190183520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
2. Possível a pretensão de compensação, pois a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição.
3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
5. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
6. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
7. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
8. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
9. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
10. Apelações da União, da impetrante e Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da impetrante, da União e à

Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020481-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: TATIANE THOME
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204811220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas

as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008105-82.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ISS MANUTENCAO E OPERACAO DE UTILIDADES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081058220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

5. Agravo legal aos qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011032-18.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROBERTO SERGIO INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110321820114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONARIOS. JANEIRO/89 E ABRIL/90.

1. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados: Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000. Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária, extinguindo o processo com resolução do mérito com fulcro no art. 269, I, do CPC, para condenar a CEF a creditar nas contas vinculadas do autor os valores resultantes da aplicação dos períodos de janeiro de 1989, fevereiro de 1989 e abril de 1990, equivalentes a 42,72%, 10,14% e 44,80%. Quanto ao índice de fevereiro/89 (10,14%) não houve recurso da CEF, devendo ser mantida a sentença neste aspecto, sendo que a verificação de sua aplicação terá lugar na fase de cumprimento de sentença.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016669-44.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016669-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PLAMEN KOSTOV ATANASOV reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE BERTOCCO DE SOUZA e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00166694420114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MANUTENÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - CORRETA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL - SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDA, ASSIM COMO O REGIME PRISIONAL INICIAL ABERTO - APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, no interior de 28 (vinte e oito) invólucros plásticos por ele ingeridos, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 847,66 g (oitocentos e quarenta e sete gramas e sessenta e seis centigramas) de cocaína na forma líquida, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
- Pena-base mantida acima do mínimo legal, tal como fixada em primeiro grau de jurisdição, tendo em vista à natureza e às circunstâncias em que a droga foi ocultada no organismo do réu.
- Mantida a circunstância atenuante da confissão, pois ausente recurso ministerial específico.
- Na espécie dos autos o caso aconselha, na terceira e última fase, a manutenção da causa de diminuição de pena elencada no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pelos motivos elencados na r. sentença.
- O itinerário que o réu mencionava percorrer não é trajetória extraordinária e inusual em face daquelas que costumeiramente este Tribunal examina. Mantido o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico no mínimo legal de 1/6 (um sexto).
- Ante a quantidade de pena aplicada, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis ao réu, e ao disposto nos artigos 33, § 2º, "c" e § 3º, e 44 do Código Penal, deve ser mantido o regime prisional inicial aberto, bem como a substituição por penas restritivas de direitos, restando prejudicado o pedido de restauração da prisão preventiva.
- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e, por maioria, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Dês. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita que lhe dava parcial provimento para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, e fixava a pena de 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-37.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MIGUEL TERRA DOMENICI

ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055073720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. REAJUSTE DE 11, 98 %. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Pleito que se indefere ao fundamento de que a diferença de 11, 98 % relativa à conversão de cruzeiros reais em URV's é devida apenas aos servidores dos Poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público que percebem seus salários em torno do dia 20 de cada mês.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004637-86.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : POMPEIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046378620114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. ABONO DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Quanto à preliminar de decadência do direito de impetração do Mandado de Segurança, ao argumento de que este deveria ser impetrado em até 120 dias do início da vigência dos tributos que reputa como ilegais, a União reabre o debate de tese há muito afastada pelo STJ, dada a inaplicabilidade do prazo em questão para Mandado de Segurança em que se pretende a declaração da inexigibilidade dos valores e o reconhecimento do direito à compensação e evitar eventual imposição de penalidade pelo Fisco.

2. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da

contribuição à Seguridade Social.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).

5. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, em razão do seu caráter salarial.

7. Possível a pretensão de compensação, pois a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição.

8. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

9. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

10. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

11. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

12. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

14. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

15. Preliminar da União Rejeitada. Apelação da União a que se nega provimento. Apelação da impetrante, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional de férias e à Remessa Oficial, no que toca a critérios para compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar da União, negar provimento à sua apelação e dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional de férias e à Remessa Oficial, no que toca a critérios para compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-03.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PASCHOAL DA SILVA e outro
: AGUINALDO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025730320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-33.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO ALBERTO GIL e outros
: MARLY ONO MAKYAMA
: GERALDO LOPES DA SILVA
: CLAUDINEI LEITE
: MARIA INES CAVASSO MARTINES
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00039293320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-25.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA BENEDITO ARRIGO FOGOLIN
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI DE ABREU PINHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002492520114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. FILIAÇÃO FACULTATIVA. DEVOLUÇÃO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A Lei nº 8212/91 admite, em seu artigo 89, a restituição de valores arrecadados pelo INSS, na hipótese de pagamento indevido da contribuição do trabalhador, referida no seu artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c".
4. Na hipótese dos autos, restou comprovado que os valores em questão foram recolhidos pela parte autora, por cautela, como facultativo, para não perder a qualidade de segurado caso viesse a ser indeferido, na via judicial, o

seu pedido de aposentadoria, o que não ocorreu. Se a sua solicitação fosse negada judicialmente, teria perdido a qualidade de segurada.

5. Não se pode punir a autora, portanto, pela morosidade do INSS, bem como do Judiciário.

6. Não autorizar a repetição dos valores vertidos é dar margem ao enriquecimento ilícito, inadmissível para efeitos legais. Precedentes.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005470-80.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPORIO AMERICA LTDA -ME
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00054708020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. ABONO DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

5. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

6. Possível a pretensão de compensação, pois a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição.

7. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos

Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

9. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

10. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

11. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

12. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

13. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

14. Apelação da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011480-43.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO HARDT e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114804320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000880-42.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PEDRO DIAS DE SOUZA FILHO e outro
: CLEIDINEZ GAZOLA DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO BIANCHI PARMEGANI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008804220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação

anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao

prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.

22. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa, integralmente a cargo da autora.

23. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora e dar provimento à Remessa Oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009699-91.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVIO PEREIRA DOS SANTOS NASCIMENTO reu preso
: RODRIGO BEZERRA LIBANO reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00096999120114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A defesa arguiu preliminar de nulidade da sentença pela ocorrência de *mutatio libelli ex officio*, com violação ao artigo 129 da Constituição Federal e artigo 384 do Código de Processo Penal. Preliminar que se confunde com o mérito, sendo com ele analisada.

2. Materialidade do crime demonstrada pelo Auto de prisão em flagrante delito, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, bem como pelos depoimentos testemunhais.

3. Autoria que restou comprovada pelo conjunto probatório.

4. A causa de aumento de pena referente à prática do crime contra vítima que estava em serviço de transporte de valores, conhecendo o agente tal circunstância, não constou da peça acusatória, sendo defeso ao Juízo conceder pedido pleiteado em quantidade maior ao requerido, de forma a ensejar a exclusão da qualificadora disciplinada no artigo 157, § 2º, III, do Código Penal.

5. Excluída a causa de aumento do inciso III do §2º do artigo 157 do Código Penal, a reprimenda não comporta redução, já que o acréscimo aplicado pelo Juízo foi no grau mínimo previsto na norma penal.

6. A pretensa redução de 2/3 (dois terços) derivada da tentativa não prospera, porquanto praticados atos de suma gravidade que intimidaram e constrangeram a vítima imediata não se cogitando em distância, no *iter criminis*, da consumação delitiva.

7. À míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não se admite a imposição de regime prisional mais gravoso e, portanto, fixo o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda corporal.

8. Recurso a que se dá parcial provimento tão somente para afastar a incidência do inciso III, §2º do artigo 157 do Código Penal, sem que disso importe em redução da pena, bem assim para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, expedindo-se alvarás de soltura clausulados em nome dos apelantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso tão somente para afastar a incidência do inciso III, §2º do artigo 157 do Código Penal, sem que disso importe em redução da pena, bem assim para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, expedindo-se alvarás de soltura clausulados em nome dos apelantes. nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034646-43.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.034646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DANIEL BARROS PESSOA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00346464320114036301 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

O pagamento indevido foi realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, afigurando-se incabível a devolução dos valores recebidos de boa-fé, tratando-se de verba de natureza alimentar.

O autor não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da benesse em comento. O pagamento foi efetuado com base em decisão administrativa que reconheceu o direito dos servidores ao reajuste de 11,98%.

Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001891-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001891-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CLAUDEMIR GABRIEL ALE DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SARA CRISTINA ALE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00141734220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINOU A REINTEGRAÇÃO DO MILITAR NO POSTO ANTERIORMENTE OCUPADO - INCAPACIDADE - DECRETO-LEI Nº 57.654/66 - RECURSO IMPROVIDO.

- Não incidem ao caso as vedações à antecipação de tutela em desfavor do ente público, pois não se trata de hipótese de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou de concessão, ou de extensão de vantagens, ou mesmo de pagamentos de vencimentos, ou vantagens pecuniárias; com efeito, não se está concedendo aumento nem estendendo vantagem a servidor público, mas apenas restaurando uma situação anterior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Consta da decisão agravada que o autor desenvolveu moléstia incapacitante, sendo desincorporado a partir de 30 de outubro de 2010, com fundamento no item 6, § 6º, do artigo 140 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (Decreto-Lei nº 57.654/66).

- Os militares estão sujeitos a regime jurídico próprio, conforme estabelecido pelo Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880/80. A mencionada legislação prevê a possibilidade de reforma do militar da ativa, nos casos de acidente em serviço, sempre que verificada incapacidade definitiva total e permanente (art. 108, inciso III c/c art. 110, §1º, ambos do Estatuto dos Militares).

- Dispõe a Lei nº 6.880/80, ainda, que o militar será agregado quando julgado incapaz temporariamente após um ano contínuo de tratamento ou quando julgado incapaz definitivamente durante o processo de reforma (art. 82, inciso I e V), ficado adido, para efeitos de remuneração à organização militar (art. 85).

- Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar. *Mesmo o militar temporário*, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço. Inteligência do artigo 3º do Estatuto dos Militares.

- O d. juiz da causa mencionou na interlocutória que "diante da prova documental acostada aos autos, tenho como possível e necessária a reincorporação do autor às fileiras do Exército, com a consequente submissão a tratamento médico a ser dispensado pela Organização Militar".

- Sucede que a agravante não colacionou ao instrumento cópias de documentos que serviram de suporte à decisão recorrida neste aspecto, pelo que inexistem elementos suficientes para infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004838-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004838-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LUIZ MARCHESAN e outros
: AFFONSO GUILHERME MACCAGNAN
: ARMANDO MARCHESAN
: JOSE ALBERTO MARCHESAN
: FRANCISCO MATTURRO
: JOAO CARLOS MARCHESAN
: JOSE LUIZ ALBERTO MARCHESAN
ADVOGADO : ERNESTO SACCOMANI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00008-4 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RESCISÃO DE PARCELAMENTO - PENHORA "ON LINE" - ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei nº 11.941/09 não condiciona a rescisão do parcelamento a uma prévia comunicação ao sujeito passivo de que ele se encontra "em mora"; a "comunicação ao sujeito passivo" de que trata a lei serve apenas para dar-lhe mais uma oportunidade de se colocar " em dia" - agora com o parcelamento - mas não impede a Fazenda Pública de considerar a avença desonrada e de buscar pela via executiva o seu crédito.

- Na medida em que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial" como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro; sucede que se a penhora visa garantir antes de tudo o Juízo da execução, não é indispensável que a penhora "on line" deva ser sempre precedida de solicitação do exequente. Não há cabimento obstar o próprio Juiz que preside o processo executivo - onde se praticam, de ordinário, apenas atos materiais de execução - de invocar o meio eletrônico na busca de numerário constritável.

- No caso em tela, ao informar ao Juízo *a quo* o inadimplemento do parcelamento, a União pleiteou o registro da constrição já efetuada no Cartório de Registro de Imóveis. No entanto, a decisão agravada determinou a realização de penhora "on line", observando, portanto, o art. 655-A do Código de Processo Civil."

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008141-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS A B PEREIRA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00424102520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010899-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010899-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DURVAL CANDIDO e outro
: ROSA GABRIELA MARTINS DOS SANTOS CANDIDO
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008495120124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE REVOGOU OUTRA ANTERIOR QUE HAVIA DETERMINADO A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE EVENTUAL ARREMATACÃO/ADJUDICAÇÃO RELATIVAMENTE AO CONTRATO DE MÚTUO E INDEFERIU PEDIDO DE NÃO INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS

CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS
CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE
CONHECIDA.

- O pedido de suspensão do procedimento de execução até o julgamento da ação declaratória da prescrição, a alegada inconstitucionalidade do leilão extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a inobservância das formalidades do procedimento extrajudicial - exceto a regularidade da notificação pessoal - não foram objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que a discussão sobre o assunto representaria supressão de instância. Não se conhece do recurso quanto a esses temas.
- A liminar foi concedida em decisão anterior para suspender os efeitos do leilão extrajudicial com fundamento na ausência de comprovação de notificação pessoal do mutuário e foi consignado expressamente que tal decisão seria reapreciada a partir de novos elementos; com a juntada de documentos pela CEF a decisão concessiva da liminar foi revogada porquanto o d. juiz federal considerou serem inverídicas as alegações dos mutuários no que diz respeito à suposta irregularidade das notificações.
- A juntada de documentos após a resposta pelo réu não conduz necessariamente ao reconhecimento de preclusão mesmo porque a parte autora, ora agravante, poderá se manifestar a respeito de tais documentos perante o Juízo "a quo", aliás, como já consignado no último parágrafo da interlocutória recorrida. Preliminar de preclusão rejeitada.
- As alegações genéricas da parte agravante não infirmam os fundamentos da interlocutória agravada porquanto devidamente comprovado o envio de correspondência que foi recebida pessoalmente pelos mutuários.
- Na relação de consumo pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90.
- Preliminar de preclusão rejeitada. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de preclusão e, na parte conhecida do agravo de instrumento, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017093-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017093-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RICARDO AIRTON GONCALVES e outro
: VIVIANE MARTINS CARDOSO GONCALVES
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
: JEFFERSON DOUGLAS SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00058605820124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- O § único do artigo 526 do CPC dispõe que cabe ao agravado não somente arguir o descumprimento pelo

agravante da regra exposta no "caput" do artigo mas também exige a comprovação do descumprimento do disposto, o que não ocorreu no presente caso. Preliminar rejeitada.

- O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisto a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.

- Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018129-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018129-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DECIO LUIZ LESSA e outro
: SUELI LEANDRO DE JESUS LESSA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022769520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA SUSPENDER OS ATOS SUBSEQUENTES À ADJUDICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - RECURSO IMPROVIDO.

- É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

- Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

-Afastada a alegação de carência de ação pois remanesce à agravante o interesse de agir.

- Não houve demonstração de que não foram observadas as formalidades legais na condução da execução extrajudicial. Aliás, a parte agravante sequer cuidou de precisar quais seriam tais irregularidades; sendo assim, não há mesmo prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

- Em razão da mora dos mutuários a credora arrematou a propriedade em 28/09/2010, ou seja, muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela.
- Preliminar alegada em contraminuta rejeitada.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar alegada em contraminuta e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019980-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAQUIM DE ALMEIDA SARAIVA
: MARIA EDUARDA DE AMARAL DIAS
: ALCIDIO PEREIRA DIAS
PARTE RE' : VIACAO SETE DE SETEMBRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04801578119824036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020699-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020699-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLORADO TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: AGUINALDO RAMOS FERREIRA MARMONTEL
: LUIZ CARLOS FERREIRA MARMONTEL
ADVOGADO : JOAO LUIZ BRANDAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044133620064036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Sr. Oficial de Justiça deixou de penhorar bens na cidade de Penápolis tendo em vista a informação do representante legal da empresa de que a executada encerrou suas atividades no local, possuindo bens penhoráveis apenas em Bauru/SP e também de que houve nomeação de bens à penhora na comarca deprecante; em seguida, a exequente pleiteou a penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, que restou infrutífera.
2. O que se verifica é que realmente a União não desempenhou o máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis da suplicada, de modo que não é possível, neste momento processual, o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021275-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021275-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERREIRA LOPES CEZAR e outro

ADVOGADO : MARINES ALVES PEREIRA CEZAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084752120124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
- Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022408-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA e outro
AGRAVADO : BST BEST SERVICE TECHNOLOGY IND/ E COM/ LTDA e outros
AGRAVADO : PETER PAULICEK
AGRAVADO : MARIZA ANGELICA PAULICEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093047720034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à

responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024809-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZILAH MURANO e outros
: YOLANDA MURANO
: ELVIRA FONGARO MURANO
PARTE RE' : CASA MURANO COML/ LTDA e outro
: JOSE CARLOS MURANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05046441819824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037917-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MILANI e outro
: FRANCISCO CARLOS CARASCHI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
INTERESSADO : ARC SOLDA INDL/ LTDA massa falida
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00141-1 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. NECESSIDADE. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede.
3. No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.
4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
7. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000231-30.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000231-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VITOR ARCE CATHCART FERREIRA
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002313020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-06.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.000271-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COM/ DE BEBIDAS GRAN DOURADOS LTDA e filial
: COM/ DE BEBIDAS GRAN DOURADOS LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002710620124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu

número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-54.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001102-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO HENRIQUE PERRI BRUNETTA
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011025420124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição

prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

19. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

20. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ELIAS CALIXTO SAMORA e outro
: EDVANDA CALIXTO RODRIGUES SAMORA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204
No. ORIG. : 00074603220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20102/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000100-17.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA EVA ALVES PERES
ADVOGADO : FERNANDO DE ALENCAR KARAMM e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : EVA BASTOS WALCACER DE OLIVEIRA
: PAULO BASTOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WILBRACHT DE ALMEIDA BASTOS
No. ORIG. : 00001001720004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da acusada para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029051-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029051-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : REINALDO DONISETTE DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
PACIENTE : REINALDO DONISETTE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: MARCO AURÉLIO FERNANDES DROVETTO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125769320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 59 e 61:

Defiro o prazo de 10 (dez) dias para o advogado do paciente apresentar os fundamentos do pedido neste *habeas corpus*.

2. Regularize, a Subsecretaria, a autuação deste *writ*, incluindo o nome do(s) advogado(s) do paciente, para fins de intimação nestes autos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0033457-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SIMONE HAIDAMUS
: HELIOS NOGUES MOYANO
PACIENTE : HENRIQUE CONSTANTINO
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SIMONE HAIDAMUS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00059154820074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de HENRIQUE CONSTANTINO e outros, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que recebeu a denúncia imputando aos pacientes a prática do delito previsto no 168-A, "caput", c.c. os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal. Narram os impetrantes que em 06 de outubro de 2010 fora impetrado o Habeas Corpus nº. 2010.03.00.031426-5, de minha relatoria, postulando, em sede liminar, o sobrestamento da ação penal originária (processo nº. 2007.61.81.005915-7).

Afirmam ter sido suscitado naquele *writ* a existência de nulidade processual referente à utilização de prova ilícita como embasamento para a denúncia e, via cumulativa, a ocorrência de nulidade absoluta decorrente da ausência de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia.

Aduzem que por decisão datada de 07 de outubro de 2010, foi deferido o pleito liminar para sobrestar o curso da ação penal, oportunidade em que se reconheceu tanto a precariedade da prova consubstanciada em documento apócrifo, como a ausência de fundamentação da decisão que recebeu a peça acusatória, conferindo validade plena aos argumentos relacionados ao mérito da questão.

Discorrem que, nada obstante, o voto da eminente Juíza Federal Convocada cassou a decisão liminar e denegou a ordem.

Alegam que por ocasião da prolação do acórdão não houve o esgotamento da atividade jurisdicional, haja vista a inexistência de qualquer menção à tese de nulidade processual decorrente da ausência de fundamentação do *decisum* que recebeu a denúncia.

Dizem tratar-se de tese argüida e não julgada, de forma a admitir-se nova impetração, com o fito de, *in limine*, suspender o curso da ação penal e a audiência designada para o dia 29 de novembro p.f. e, ao final, trancar a ação penal ou, subsidiariamente, ser declarada nula a decisão que recebeu a exordial acusatória.

Feito o breve relatório, decido.

Nos autos do Habeas Corpus nº 2010.03.00.031426-5 foi proferido o aresto do teor seguinte:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDOTA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA SUMÁRIA DO "WRIT". CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Denúncia que narra a prática do crime descrito no artigo 168-A, "caput", c.c. os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal.
2. A peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa ao paciente conduta configuradora de crime em tese, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.
3. A denúncia trouxe a lume fatos configuradores de crime em tese e que conferem inequívoca justa causa para a *persecutio criminis* instalada.
4. Elementos de cognição que demonstram indícios no sentido de que o controle "de fato" da "Empresa Paulista de Ônibus Ltda" permanecia ligado com outras empresas do GRUPO CONSTANTINO, gerenciado pelos pacientes.
5. Não obstante a cópia do referido Relatório colacionado aos autos não tenha assinatura de suas autoras, não se cuida de documento apócrifo, porquanto originário da Receita Federal do Brasil e a falta das assinaturas é mero erro procedimental, passível de correção.
6. O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal dos pacientes, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.
7. Evidenciada na ação penal subjacente a existência de justa causa para sua instauração, com a existência de crime em tese e indícios suficientes de autoria.
8. Ordem denegada.

Do referido acórdão verifica-se a identidade do presente *writ* com o citado *habeas corpus*, julgado por este Tribunal em 26 de julho de 2011, eis que as impetrações decorrem de ato praticado pela mesma autoridade coatora em idêntica ação penal originária, promovida contra os mesmos pacientes, pelos mesmos fatos, e o pleito é reiteração daquele formulado no *writ* anterior.

No presente *habeas corpus* os impetrantes sequer trazem um novo argumento, cingindo-se a indicar omissão no julgado no tocante à ausência de fundamentação do *decisum* que recebeu a denúncia.

Sequer omissão houvera, uma vez que o voto consignara:

" (...) A peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa aos pacientes conduta configuradora de crime em tese, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa. A denúncia trouxe a lume fatos que, em tese, configuram crime, havendo inequívoca justa causa para a *persecutio criminis* instalada.

Muito embora tenha sido deferido pleito de liminar com lastro na prova pré-constituída que embasa o *writ*, as

ulteriores informações prestadas pela autoridade apontada coatora trazem à lume elementos que indicam indícios da manutenção do controle da EMPRESA PAULISTA DE ÔNIBUS LTDA por parte do GRUPO CONSTANTINO, administrado pelos pacientes.

As informações consignam que os sócios que teriam assumido o controle da "Empresa Paulista de Ônibus Ltda" não foram encontrados, razão pela qual foi determinada a suspensão da ação penal em face dos mesmos. Verifica-se que, embora a Vigésima Quarta alteração contratual da "Empresa Paulista de Ônibus Ltda" ostente data de 1º de abril de 1998 (fls. 114/121), certo é que somente foi levada a registro em 14 de julho de 1998, conforme Ficha Cadastral da JUCESP (registro nº 106.228/98-5 - fls. 284), data em que, efetivamente, as alterações passariam a valer.

Consta na referida alteração contratual que os pacientes, em 1º de abril de 1998, retiraram-se da sociedade cedendo e transferindo a totalidade de suas cotas a Leonhard Ludwig Ammon.

A administração da sociedade passou a ser exercida por Leonhard Ludwig Ammon e Ludwig Ammon Junior. Inclusive são esses sócios que ostentam a condição de sócios-gerentes no Relatório da Notificação Fiscal de Débito n. 35.013.992-0 (fls. 80/82).

Apesar de a alteração contratual acostada aos autos ter excluído os acusados, ora pacientes, da administração da empresa, a peça acusatória aponta indícios de que o controle "de fato" da "Empresa Paulista de Ônibus Ltda" permaneceria ligado com outras empresas do GRUPO CONSTANTINO, gerenciado pelos pacientes.

Do "RELATÓRIO SOBRE GRUPOS ECONÔMICOS" (fls. 306/343) enviado pela Receita Federal do Brasil ao órgão ministerial extrai-se que um conjunto de empresas de transporte coletivo, entre as quais a EMPRESA PAULISTA DE ÔNIBUS LTDA, tiveram o seu controle acionário e gerencial transferido pelo GRUPO CONSTANTINO às pessoas físicas de Leonhard Ludwig Ammon, Ludwig Ammon Junior e Jorge Luiz Ammon Andrada, mas continuavam a integrar o Grupo, na medida em que a sua área de atuação, o endereço das suas garagens e o nome do proprietário nos registros do SPTrans permaneciam os mesmos.

(...) De outra banda, não obstante a cópia do referido Relatório colacionado aos autos não tenha assinatura de suas autoras, não se cuida de documento apócrifo, porquanto originário da Receita Federal do Brasil, havendo indicação das matrículas das auditoras no citado documento.

Ademais, a falta das assinaturas é mero erro procedimental passível de correção.

Anote-se que o exato contorno dos fatos controversos somente poderá definido no decorrer da instrução processual, vigorando o princípio in dubio pro societate no momento do recebimento da denúncia.

No mais, o pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta e o exame da culpabilidade ou não dos pacientes implicam em notório exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico".

Ademais, o juiz não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes; outrossim, ele aprecia, ainda que não o faça explicitamente, todas as linhas argumentativas possíveis diante dos fatos narrados: *da mihi facta, dabo tibi jus*.

Ainda mais em sede de *habeas corpus*, quando o julgador sequer está restrito aos fundamentos da impetração, é evidente que o provimento jurisdicional que atesta a idoneidade da denúncia e dispõe que questões acerca de suposta atipicidade da conduta e o exame da culpabilidade ou não dos pacientes implicam em notório exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo de formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa, diante do que dispõe o artigo 397 do Código de Processo Penal, já apreciou e rechaçou a tese de nulidade da decisão que a recebera por ausência de fundamentação.

Destarte, no presente caso, o fundamento do pleito é idêntico ao do *habeas corpus* nº 2010.03.00.031426-5, não podendo esta corte tornar a se pronunciar sobre matéria que já decidiu.

Ainda que assim não fosse, a prevalecer a apontada omissão, os impetrantes poderiam valer-se dos embargos de declaração para supri-la, não se admitindo nova impetração como sucedâneo dos embargos declaratórios.

Por estas razões, *indefiro liminarmente* o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

2012.03.00.033858-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LEONIR CANEPA COUTO
PACIENTE : ADEMIR TRINDADE reu preso
ADVOGADO : LEONIR CANEPA COUTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA
: TARCISO ALMEIDA SILVA
: WILSON CARLOS MOREIRA
: LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS
: TIAGO CONFORTI CAMPAZ
: ISMAEL FERREIRA GAUNA
: IRAN DA COSTA MARQUES
: MARCIEL FELIX PERALTA
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO
: ZENOBIO FRANCO GAUNA
: IVO RODRIGUES PROENCA
: FERDINANDO DA SILVA GONCALVES
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV
: EDUARDO APARECIDO MARIANI
: JOHNNY JONAS CARDOSO
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 V_r PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ADEMIR TRINDADE, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

O impetrante narra que o paciente encontra-se recluso desde o dia 15 de maio de 2012 em decorrência de decreto de prisão preventiva decretada nos autos do Inquérito Policial nº.0492/2011-DPF/MS.

Relata que a denúncia foi recebida em 25 de julho de 2012, tendo sido indeferido pedido de relaxamento da prisão cautelar em 10 de agosto de 2012.

Em resumo aponta excesso de prazo para a formação da culpa e pede, *in limine*, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a manutenção do paciente em liberdade.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora (fls.62/63), que colacionou peças processuais (fls.64/412).

Relatados, decido.

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. No caso, verifica-se que a denúncia foi oferecida em 13 de julho de 2012 e recebida em 25 de julho de 2012, não se cogitando de excesso de prazo.

A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTOS E EXCESSO DE PRAZO. MANDAMUS IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR.

[...] III - No caso concreto, no qual se busca a concessão da liberdade provisória ao paciente, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar e excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não se vislumbra manifesta ilegalidade, razão pela qual se mostra descabido o uso de habeas corpus para cassar a r. decisão que indeferiu o pedido liminar (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 101.234/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJ 09.6.2008, p.1)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 211, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. CULPA DA DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.

[...] II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ).

III - Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes).

IV - No caso em tela, "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa" (Súmula nº 64-STJ).

V - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). [...]

VII - "É válido decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).

VIII - Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, domicílio fixo no distrito da culpa e atividade lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção (Precedentes).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(STJ - HC 81.185/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01.4.2008, DJ 09.6.2008, p. 1).

Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. No mais, os informes trazidos à colação pela autoridade apontada coatora dão conta de que todos os dezessete acusados foram citados, sendo que os autos se encontram aguardando apresentação da resposta à acusação pela defesa de alguns dos denunciados.

De outra banda, os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi denunciado pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 33, "caput", e 35, "caput", ambos c.c. o artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº.11.343/06, mediante concurso material (artigo 69 do Código Penal) com outros 16 (dezesseis) acusados. Colhe-se da peça acusatória, que, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, no bojo da denominada OPERAÇÃO MOCOÍ QUIVY - DOIS IRMÃOS, apurou-se a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas:

"(...) ADEMIR TRINDADE, vulgo 'MONTANHA', era homem de confiança de ISMAEL, atuava como cooptador de motorista e 'batedor de estrada', além de organizar a execução material do transporte de drogas. Atuou no tráfico de drogas relativo à apreensão de 40,4 kg de 'cocaína', realizada por uma equipe de policiais militares

rodoviários de Sindrolândia/MS, no dia 04/2011, oportunidade na qual ANDERSON foi preso em flagrante conduzindo o veículo VW/Saveiro, cor preta, placas HZR-6692, carregando a droga. Anote-se que em data anterior, por volta do dia 20/03/2012, ISMAEL já havia lhe contratado para outro transporte ilícito de drogas (fls.1505/1511 dos autos n°. 0002872-10.2011.403.6005). Além disso, no dia 09/04/2012, ADEMIR pediu a ISMAEL que lhe arrumasse mais serviços, mais transportes de drogas, demonstrando a existência efetiva de uma associação perene (...)"

A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado. O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 33, "caput", e 35, "caput", ambos c.c. o artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº.11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403 , de 2011, a saber:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403/2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública, bem assim para garantir a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0034147-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034147-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : VINICIUS LEONCIO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS AMARAL SCIGLIANO
ADVOGADO : VINICIUS LEONCIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00052566620044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.082:

A procuração outorgada ao impetrante Vinícios Leôncio, OAB/MG nº 53.293, juntada à folha 595 dos autos da ação principais (fls. 612), não confere o poderes específicos para o advogado "*transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação*".

Regularize-se a representação processual, sob pena de não conhecimento do pedido de desistência formulado neste *habeas corpus*.

2. Aguarde-se, por 10 (dez) dias, o cumprimento da determinação de regularização processual.

No caso de ausência de manifestação do impetrante, cumpra-se a decisão de folhas 1.080/1081.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0034228-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034228-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : LUIZ ALBERTO FONSECA
PACIENTE : JOSE DAVI MOREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FONSECA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CILSO APARECIDO CORDEIRO
: CLAUDENIR APARECIDO DE AQUINO
: JOAQUIM CARLOS RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 00023972020124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Luiz Alberto Fonseca, advogado, em favor de LUIZ DAVI MOREIRA DOS SANTOS, com o objetivo de sustar o constrangimento ilegal que entende decorrer da decretação de sua prisão preventiva nos autos da ação penal nº 0001159-63.2012.4.03.6005, bem como do indeferimento de seu pedido de revogação da prisão preventiva nos autos nº 0002397-20.2012.4.03.6005, pela Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

O impetrante pugna pela concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, sustentando a ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Afirma que, em relação ao paciente, são frágeis os indícios suficientes de autoria e a prova da existência do crime, não passando de mera dedução subjetiva da autoridade policial a alegação de que o recluso seria um batedor que andava a pé, verificando possíveis viaturas policiais no curso da estrada e, nesse sentido, é desconhecido pelos outros envolvidos no delito. Alega que é possível a revogação da prisão preventiva em crimes considerados hediondos e que o paciente é primário e de bons antecedentes, possui residência fixa e é um jovem trabalhador, na função de serralheiro na empresa Weber e Rafaeli Ltda. ME.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às folhas 12/42.

A digna autoridade impetrada prestou as informações (fls. 48/50vº), instruindo-as com os documentos de folhas 51/119.

Decido.

Dois são os requisitos necessários para que o magistrado, caso os verifique presentes, possa conhecer e deferir o pedido liminar em um *habeas corpus*: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O cerne da questão nesta impetração, quanto ao *fumus boni iuris*, diz respeito à necessidade de verificar se a decisão do juiz, ao determinar a manutenção da segregação do paciente e, ainda, indeferindo o pedido de liberdade provisória, estaria em desacordo com o preceituado no artigo 312 do Código de Processo Penal e, consequentemente, ocasionando um constrangimento ilegal.

A presente impetração busca a revogação da prisão preventiva do paciente, denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/06, e artigo 29 do Código Penal, em concurso material e, por três vezes, no artigo 244-b da Lei nº 8.069/90, em concurso formal impróprio (fls. 76/78vº).

Convencida da materialidade delitiva e dos indícios de autoria, a MM.^a Juíza de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, em face da presença dos requisitos legais (art. 312, CPP) *ex vi legis* (art. 44, Lei nº 11.343/06), bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança (fls. 75vº):

"..., há indícios razoáveis do envolvimento dos presos no delito, que traz a apreensão 1.129 kg de MACONHA, oriundas do PARAGUAI. Desta feita, necessária a manutenção da medida cautelar restritiva, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa, em tese praticada, que, pela elevada quantidade do entorpecente apreendido, torna a conduta supostamente praticada, ainda mais deletéria à sociedade, garantindo-se a ordem pública. Também há necessidade de se garantir a regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, esta última em risco face à facilidade de evasão gerada pela região de fronteira. Por fim, ressalto que, neste momento, não consta a existência de certidões negativas, prova de ocupação lícita e residência fixa dos

presos. Assim, inviável, por ora, a concessão de liberdade provisória."

Em um segundo momento, a digna autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente. Destaco alguns dos fundamentos anotados em sua decisão (fls. 114vº/117):

"Assim, existem suficientes indícios de autoria/participação a ensejar a manutenção da prisão do Requerente. Sem implicar pré-julgamento, observo que as circunstâncias em que se deram os fatos, bem como o teor dos depoimentos/declarações acima ponderados, constituem, ao menos por ora, elementos suficientes para indicar a participação do Requerente JOSÉ DAVI nos delitos em tela. Presentes, portanto, materialidade e indícios suficientes de autoria - pressupostos legais da custódia cautelar.

Igual se dá com relação aos requisitos da prisão preventiva. Necessária é a manutenção da custódia cautelar do Requerente, ante a gravidade concreta dos fatos (executados com certo grau de organização e envolvendo várias pessoas/agentes) a ele imputados, que vêm evidenciados pela quantidade e natureza da droga apreendida 1.129kg (MIL, CENTO E VINTE E NOVE QUILOGRAMAS) DE MACONHA - suficientes para atingir um elevado número de pessoas - adquirida, em tese, no PARAGUAI, e que seria transportada até outro Estado da Federação, para cuja prática foram aliciados/corrompidos 03 (três) menores, justificando a segregação cautelar, a bem da ordem pública, a fim de que cesse por completo qualquer resquício da atividade criminosa perpetrada, em tese, pelo Requerente.

(...)

Além disso, é oportuno anotar que ainda que o preso seja primário, tenha trabalho e residência fixa, isto não obsta a manutenção da custódia cautelar que, pelas peculiaridades supradescritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta (STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

Agregue-se, por fim, que o Requerente reside nesta região de fronteira (fls.16), e possui contatos com traficantes paraguaios, o que robustece a preocupação de que volte a delinquir, ou de que venha a evadir-se para o país vizinho ou outra localidade, frustrando toda a Ação Penal.

(...)

Presentes os requisitos, deve ser mantida a custódia, considerando-se, outrossim, a conduta do Requerente, que pelas suas consequências, torna-se tão nociva à sociedade, causando danos físicos e psíquicos ao ser humano, sendo insuficiente a justificar a soltura a mera alegação de que desconhecia a natureza do produto a ser transportado e que sua participação na empreitada criminosa foi ínfima (...).

Assim, seja para se evitar a reiteração da prática delitativa e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública, seja por conveniência da instrução criminal, ou para garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória."

Na singularidade do caso, a prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

A custódia cautelar foi satisfatoriamente motivada ao salientar a necessidade de segregação do paciente para garantir a ordem pública, tendo em vista a existência de indicativos da gravidade da atividade delituosa, bem como para assegurar a realização da instrução criminal e, conseqüentemente, a aplicação da lei penal, considerada a possibilidade do paciente evadir-se para o país vizinho, sobretudo por residir em região de fronteira.

Ademais, o próprio paciente afirmou, tanto na delegacia (fls. 26/27), como em juízo (fls. 37/37vº), que era usuário de drogas naquela ocasião, que estava precisando de dinheiro para pagar a conta e, ainda, que fora contratado, sob promessa de recompensa de R\$150,00 (cento e cinquenta reais), por um paraguaio de alcunha "Gordo", para se esconder no matagal à beira da rodovia, próximo ao CTG, observar a movimentação das viaturas policiais na estrada.

Pelo que se infere dos autos, há fortes indicativos de que o paciente pode vir a reiterar a atividade delituosa.

Pelo exposto, não vislumbro razões para infirmar a decisão que decidiu pela manutenção da prisão cautelar do paciente, que encontra fundamento nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade apta a conduzir a sua revogação.

No que diz respeito ao *periculum in mora*, mesmo que se entenda presente a sua existência, pela prisão, ele não justifica, sozinho, o deferimento da tutela de urgência.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se esta decisão ao juízo impetrado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0034458-04.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034458-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ROBERTO ROCHA
PACIENTE : ESMERALDA RUBI ILICHI reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007794320124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora em substituição regimental:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Rocha em favor de **ESMERALDA RUBI ILICHI**, contra ato do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS que preside os autos da ação penal nº 0000779-43.2012.403.6000.

Narra o impetrante que a paciente foi presa em flagrante e denunciada como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

Afirma o impetrante que a audiência de instrução e julgamento designada para 13.11.2012 não obteve êxito, pois as testemunhas não compareceram, sendo o ato redesignado para 11.12.2012.

Narra o impetrante que a defesa desistiu da oitiva das testemunhas de defesa.

Aduz que desde 13.06.2012 a paciente encontra-se sob custódia cautelar, em flagrante constrangimento ilegal à sua liberdade, diante da não conclusão da ação penal, em desrespeito ao princípio da razoável duração do processo.

Sustenta o impetrante excesso de prazo injustificável para a conclusão do feito a convolar a prisão provisória em ilegal, bem como que a defesa não deu causa ao atraso, tendo inclusive desistido da oitiva das testemunhas de defesa.

Argumenta que já decorreu o prazo legal para o julgamento da paciente que, segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, é de 81 dias, caracterizando, irrefutavelmente, constrangimento ilegal.

Pretende o impetrante, liminarmente, a soltura da paciente. Ao final, a concessão da ordem para que se coloque a paciente em liberdade, reconhecendo-se excesso de prazo na formação da culpa.

Requisitadas informações (fls. 21), foram prestadas às fls. 25/26, com os documentos de fls. 27/36.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Não se vislumbra excesso de prazo apto a causar constrangimento ilegal à paciente.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Das informações da autoridade impetrada e das cópias que instruem o feito, extrai-se:

- a) prisão em flagrante da paciente em 13.06.2012;
- b) inquérito policial relatado em 09.07.2012;
- c) oferecimento da denúncia em 24.07.2012;
- d) determinação de notificação da paciente para apresentação de defesa prévia em 26.07.2012;
- e) notificada a paciente em 08.08.2012, manifestou desejo de nomeação de defensor dativo;
- f) intimado o defensor dativo para apresentação de defesa prévia em 24.08.2012;
- g) apresentação de defesa prévia em 20.09.2012;
- h) recebimento da denúncia em 28.09.2012, com designação de audiência de instrução para o dia 13.11.2012;
- i) realizada audiência em 13.11.2012, oportunidade em que as partes desistiram de uma testemunha comum, insistindo na oitiva de outra (Fábio de Araújo Macedo), ausente;
- j) designação de nova audiência para oitiva da testemunha comum Fábio de Araújo Macedo para 11.12.2012.

Informou o juízo "a quo" que após a oitiva da testemunha faltante encerrar-se-á a fase instrutória.

Do panorama fático-probatório acima delineado constata-se a prática regular dos atos processuais, não se cogitando atraso não razoável ou demora causada pela acusação ou pelo Juízo.

Infere-se que a autoridade impetrada envidou esforços para a realização de audiências em datas próximas, inclusive determinou o recolhimento de carta precatória expedida para a oitiva da testemunha Fábio de Araújo Macedo a fim de ouvi-la no próprio juízo processante (fls. 36 verso).

Por outro lado, a alegação do impetrante de que desistiu da oitiva da testemunha Fábio de Araújo Macedo é despida de confirmação pela autoridade impetrada, e a cópia da petição de fls. 17 não apresenta protocolo.

Assim, não há que se falar em excesso de prazo causador de constrangimento ilegal, capaz de determinar a soltura da paciente.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal em substituição regimental

00008 HABEAS CORPUS Nº 0034898-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034898-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO
PACIENTE : MARCOS BRASIL FOLY
ADVOGADO : SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019204620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo com pedido de liminar, impetrado por Silvina Maria da Conceição Sebastião, advogada, em favor de MARCOS BRASIL FOLY, objetivando, em síntese, a obtenção de ordem para impedir a aplicação de punição disciplinar militar ao paciente, enquanto não lhe fosse garantido o direito à ampla defesa em processo administrativo disciplinar.

Decido.

Em primeiro grau de jurisdição, no *habeas corpus* nº 0001920-46.2012.4.03.6118, a ora impetrante formulou pedido similar ao desta ordem. Contudo, aquela magistrada entendeu ser caso de requisitar informações, não deferindo a medida liminar.

A advogada, então, impetrou este *writ* perante este Tribunal.

A I. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em plantão judiciário, "*ad referendum do E. Desembargador Federal Relator que vier a ser sorteado*", decidiu não conhecer deste *writ* com fundamento na vedação contida na Súmula 691/STF, esclarecendo que as informações requisitadas pela MM. Juíza de primeiro grau, nos autos do *habeas corpus* nº 0001920-46.2012.4.03.6118, "*são imprescindíveis para se aferir a existência, ou não, de abuso ou ilegalidade na aplicação da pena disciplinar, único motivo justificados da submissão da questão a Justiça Comum, porquanto o mérito do ato administrativo compete à Justiça Castrense*" (fls. 19/21).

Pelo exposto, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de folhas 19/21, e não conheço este *habeas corpus*.

Comunique-se o teor desta decisão ao digno Juízo de origem.

Intime-se a defensora constituída.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20008/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : SINVALDO SANTOS DO AMARAL
ADVOGADO : MICHEL GARCIA COSTA
APELADO : ELPIDIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : NORELI LOURDES OLIVEIRA SANTOS
APELADO : MANOEL DE OLIVEIRA SENA e outros
: EDUARDO MURGEL DE MACEDO
: SEBASTIAO RODRIGUES NUNES
: MARIA DE LURDES DOS SANTOS
: GERCINO SILVA DO NASCIMENTO
: OSWALDO FELIPE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO
CODINOME : OSWALDO FELIPE DOS SANTOS
APELADO : CLEIDE TELES CAMARGO
: FRANCISCO DE ANDRADE PINTO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO
CODINOME : FRANCISCO ANDRADE PINTO

DESPACHO

F. 261-262. Abra-se vista ao autor Francisco de Andrade Pinto para que se manifeste acerca da petição da Caixa Econômica Federal - CEF, onde informa que celebrou acordo extrajudicial com o autor nos termos da Lei Complementar 110/01.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045586-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 516 e seguintes. Intime-se o Instituto Santanense de Ensino Superior, ora apelante, para que regularize a sua

representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046484-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CAROLINO DA SILVA espolio e outro
: IZAURA LOPES CLARO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO

DESPACHO

F. 439. O nome do advogado Acácio Fernandes Roboredo já foi anotado na contracapa dos autos.

Assim, o pedido, ora reiterado, está prejudicado.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312232-52.1995.4.03.6102/SP

2001.03.99.021477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : D LINK COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS e outro
APELADO : D LINK SYSTEMS INC
ADVOGADO : MAURO JOSE G ARRUDA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : VERA LUCIA GOMES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 95.03.12232-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária movida por D-LINK SYSTEMS INC. em face de D'LINK COM. E IND. DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA. e do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, objetivando a declaração de nulidade da marca "D'LINK", mista, na classe 9, item 55, registro nº 816483710.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** para o fim de declarar a nulidade do Registro nº 816483710, de 03.8.93, referente à marca DLINK, mista, na classe 9, item 55, para distinguir máquinas de calcular, contar, registrar, escrever, grampear, computar e equipamentos periféricos, concedidos à primeira ré pelo INPI, e, em consequência, condenar a ré DLink Com. e Ind. de Equipamentos de Informática Ltda. à abstenção do uso da expressão DLINK, ou outras semelhantes, como marca, ou sob qualquer outra forma e pretexto, sob pena de, não o fazendo, pagar multa pecuniária diária, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Condenou essa ré, ainda, a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios dos patronos da autora, que, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 14 do Superior Tribunal de Justiça). Não há sucumbência para o INPI, que não ofereceu contestação ao pedido da autora, reconhecendo, no curso do processo, seu direito por tratar-se de marca notoriamente conhecida.

Apelante: D'LINK COM. E IND. DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA. pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que não se aplicam ao caso, as disposições previstas na Convenção de Paris, incluído o art. 6 bis, bem como que a apelada não depositou a marca no país, tendo direito assim sob a marca aquele que primeiro depositou, ou seja a empresa apelante.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a citada empresa brasileira obteve o registro da marca "D'LINK" junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI sob o nº 816483710 em 03/08/1993, marca depositada em 14/11/1991 (fls. 125).

Tal registro se deu para a classe 09.55, ou seja, "máquinas de calcular, contar, registrar, escrever, grampear, computar e equipamentos periféricos".

O MM. Juízo de primeiro grau acolheu a pretensão da autora reconhecendo a notoriedade internacional da marca, merecendo a proteção específica do art. 6 bis da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, nos seguintes termos:

"1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca constitui reprodução de marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta".

A prova dos autos demonstra que a r. sentença resolveu corretamente a lide instalada entre as partes e secundada pelo INPI (fls. 855/856).

Com efeito, a marca "D-LINK" é, há muito tempo, conhecida e reconhecida internacionalmente como marca no segmento mercadológico de informática, constituída desde 1986 (fls. 430/445).

Os demais documentos demonstram fartamente que a "D-LINK" é marca de prestígio não só nos Estados Unidos da América, como também em diversos países, tais como Índia, Itália, Polônia, Canadá, China, Dinamarca, França, Alemanha, Japão, entre outros (fls. 495/725).

Como visto, a Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, cujo texto foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 635/92, estabelece, em seu artigo 6 bis, a proteção à marca notoriamente conhecida, de forma a evitar o registro, em qualquer país signatário, de sua reprodução, imitação ou tradução. O artigo 8º da Convenção de Paris impede o registro de marca que reproduza o nome comercial de empresa situada em país signatário,

independentemente de registro ou depósito nos demais países.

Embora o INPI, como autoridade administrativa competente, não tenha reconhecido a notoriedade da marca estrangeira no Brasil, o reconhecimento judicial supre tal falha.

Os fundamentos da r. sentença são suficientes para bem resolver a lide e se encontram em consonância com excelentes julgados do E. Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, pedindo vênias para transcrevê-los:
"DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA. COLIDÊNCIA COM MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA. CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS. I - Sentença que julgou procedente o pedido e decretou a nulidade do ato administrativo que concedeu o registro nº 818600578, para a marca AU BON PAIN, em nome da 2ª ré. II - O art. 2, d, da Lei nº 5.772-71, preconizava que a proteção à propriedade industrial se daria, dentre outros instrumentos, pela repressão à concorrência desleal, patologia esta que encontra manifestação no desfrute parasitário de marca de outrem em similar ramo de atividade, independentemente de registro ou depósito no Brasil. Dispositivo similar consta no art. 2º, V, da atual Lei de Propriedade Industrial, com o que se conclui pela possibilidade de cotejo entre os referidos dispositivos legais com a previsão contida no art. 6º, Bis, da CUP, para da conjugação retirar a norma aplicável à espécie. III - Considerando que as empresas litigantes dedicam-se ao mesmo segmento do mercado, ainda que a empresa autora não possua filiais no Brasil, não há possibilidade de coexistência das marcas, ante a notoriedade que a marca da autora AU BON PAIN ostenta no mercado internacional, mesmo que não se considere marca de alto renome, mas merecendo proteção diferenciada das marcas comuns, a fim de evitar o aproveitamento parasitário, o qual configura-se como um exercício irregular do direito que pode ocasionar dano à reputação da marca afamada e um enriquecimento sem causa por parte da empresa-ré. IV - O próprio INPI, quando da análise da oposição interposta em face do registro nº 81860024, da 2ª ré, referente à mesma marca, mas na classe 32.10, considerou a procedência das alegações da A. B. P. Holdings, "tendo em vista que os documentos apresentados formam elementos de convicção para a aplicação do art. 6º bis da CUP" (fls. 212, 219/221). V - Apelação e remessa necessárias conhecidas e não providas."

(Processo AC 199851010296397 AC - APELAÇÃO CIVEL - 305871, Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator, TRF2 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte DJU - Data::26/10/2007 - Página::189/190, Data da Decisão 09/10/2007, Data da Publicação 26/10/2007)

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL. NOTORIEDADE MUNDIAL DA MARCA SNOOPY, INDEPENDENTE DE REGISTRO NO INPI. ANULAÇÃO DO REGISTRO "SNOOPY SNOOKER" PRETENDIDO PELA APELADA. CONVENÇÃO DE PARIS. 1. Apelação da titular da marca internacional SNOOPY contra sentença que manteve o registro da marca SNOOPY. 2. A marca cujo registro se pretende anular guarda óbvia semelhança com a denominação SNOOPY - atribuída ao mundialmente famoso cachorro criado por Charles Schulz. 3. Permitir o registro de marca que tenha como essência tal denominação é deixar de observar a proteção conferida às marcas notoriamente conhecidas, cujo registro verifica-se desnecessário, conforme disposto na Convenção da União de Paris, ratificada pelo Brasil. 4. Recurso conhecido e provido, para reformar a sentença."

(Processo AC 9002136323 AC - APELAÇÃO CIVEL - 11996, Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - Órgão julgador QUINTA TURMA, Fonte DJU - Data::21/03/2003 - Página::552, Data da Decisão 21/08/2002, Data da Publicação 21/03/2003)

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL - MARCA INTERNACIONAL NÃO REGISTRADA NO BRASIL - COLIDÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º BIS DA CUP - EMPRESAS NO MESMO RAMO DE MERCADO - RECURSOS IMPROVIDOS. I - As normas de direito internacional sobre a Propriedade Industrial, assim como as de direito interno, visam, principalmente, proteger as marcas de propriedade alheia, sobretudo as que detêm notoriedade em seu segmento mercadológico, da sua indevida utilização por outra empresa para designar produtos do mesmo ramo de atividades, a fim de não causar confusão no consumidor; II - No caso vertente, a marca que se pretende registrar reproduz inteiramente monograma de marca estrangeira, notoriamente conhecida, hipótese em que a convivência entre ambas somente seria admissível, caso se destinassem a setores de atividades completamente diversos. III - Marca notória não registrada em território nacional pode constituir em anterioridade impeditiva para o registro de outras marcas, que a imitem ou reproduzam, total ou parcialmente. (art. 6º bis da Convenção da União de Paris) IV - Remessa Necessária e Apelações improvidas."

(Processo AC 9102066360 AC - APELAÇÃO CIVEL - 22012, Relator(a) Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte DJU - Data::24/03/2006 - Página::268, Data da Decisão 07/03/2006, Data da Publicação 24/03/2006)

"ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DO REGISTRO DE MARCA - CONVENÇÃO DE PARIS - PROTEÇÃO A MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA EM SEU SEGMENTO MERCADOLÓGICO - UTILIZAÇÃO DE NOME COMERCIAL DE EMPRESA ESTRANGEIRA - PAÍS SIGNATÁRIO DO ACORDO INTERNACIONAL - IMPOSSIBILIDADE I - A Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, cujo texto foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 635/92, estabelece, em seu artigo 6 bis, a proteção à marca notoriamente conhecida, de forma a evitar o registro, em qualquer país signatário, de sua reprodução, imitação ou tradução. II

- Ao contrário do que se dá com a chamada marca notória (art. 83 da Lei nº 5.772/71), posteriormente denominada marca de alto renome (art. 125 da Lei nº 9.279/96), uma marca pode ser notoriamente conhecida apenas no seu seguimento mercadológico, somente no qual gozará de proteção. III - O artigo 8º da Convenção de Paris impede o registro de marca que reproduza o nome comercial de empresa situada em país signatário, independentemente de registro ou depósito nos demais países. PROCESSUAL CIVIL - LITÍGIO ENTRE PARTICULARES - PERDAS E DANOS PELO USO INDEVIDO DE MARCA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - IV - À justiça federal é vedado o conhecimento de pedido atinente às perdas e danos pelo uso indevido de signo marcário, porquanto se trata de litígio restrito a particulares, não se configurando qualquer das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal."

(Processo AC 9402188959 AC - APELAÇÃO CIVEL - 69399, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - Órgão julgador SEXTA TURMA, Fonte DJU - Data::18/08/2005 - Página::145/146, Data da Decisão 16/06/2005, Data da Publicação 18/08/2005"

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. REPRODUÇÃO DE MARCA NOTÓRIA. COLIDÊNCIA. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS. LEI Nº 9.279/96. - A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade, mesmo não registrada no Brasil, goza de proteção especial, sendo uma exceção ao princípio da territorialidade das marcas. Inteligência do art. 6º bis da Convenção da União de Paris e do art. 126 da Lei nº 9.279/96. - A Autora/Apelante pretende registrar marca mista, sendo que um dos elementos nominativos - a expressão "SIMS" - e a estilização gráfica são idênticos à marca original "SIMS", já registrada pela empresa Ré/Apelada em diversos países: Estados Unidos da América, Chile, Canadá, Áustria, Suíça, França, Japão e Itália. Ademais, essa empresa atua no mesmo segmento de mercado da postulante, ou seja, no ramo de vestuário, equipamentos e acessórios desportivos. Comercializa e divulga seus produtos em vários países, há cerca de 25 (vinte e cinco) anos, consagrando, desse modo, efetiva notoriedade da marca em âmbito internacional. - A similitude entre as marcas em discussão, destinadas a assinalar produtos na mesma classe, capaz de gerar confusão por parte do consumidor, evidencia a colidência prevista como impeditiva de registro, no art. 124, inciso XXIII da LPI. - A coincidência entre um dos elementos que compõem a marca pretendida, representado pela expressão "SIMS", e o patronímico do sócio-fundador da empresa Ré, o Sr. Thomas Paul Sims, também inviabiliza o mencionado registro, com base no inciso XV do artigo 124 da Lei nº 9.279/96."

(Processo AC 200002010252110 AC - APELAÇÃO CIVEL - 234137, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA, TRF2 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte DJU - Data::20/06/2005 - Página::319, Data da Decisão 27/04/2005, Data da Publicação 20/06/2005)

Como já visto, a marca notoriamente conhecida não precisa ser registrada para ser protegida nos países unionistas, entre eles o Brasil e os Estados Unidos da América.

A marca registrada pela apelante é idêntica à da parte autora, registrada em vários países (fls. 27/72), em datas anteriores ao pedido de registro pela Ré, sendo certo que ambas visam assinalar produtos do mesmo seguimento mercadológico, havendo nítida possibilidade de erro e confusão junto ao público consumidor, gerando associação indevida entre as marcas.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012537-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SUELI ROCHA DE LIMA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : SEVERINO PEREIRA NUNES e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
: ERLANDERSON DE OLIVEIRA TEIXEIRA
PARTE AUTORA : SEVERINO ROSA DA SILVA
: SUELIA DOS SANTOS DO NASCIMENTO
: VITORINO PAULINO DUTRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sueli Rocha de Lima**, inconformada com sentença que julgou extinto, com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, o processo de execução de diferenças de correção monetária não creditadas no momento próprio de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Irresignado, a apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a integral satisfação da obrigação.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou às f. 248 e seguintes os cálculos de liquidação da sentença, instados a se manifestarem os autores discordaram dos cálculos apresentados em relação à autora Sueli Rocha de Lima apresentando impugnação fundamentada à f. 322-323, e requerendo a complementação, por parte da ré, dos valores que entende devidos.

A sentença apelada (f. 359-362), contudo, acolheu a conta apresentada pela CEF e julgou extinta a execução.

Com a devida vênia, entendo que, havendo impugnação fundamentada quanto aos cálculos, é de todo recomendável que o Juízo determine a remessa dos autos ao Contador, para verificação da conformidade entre os cálculos apresentados pela devedora e o título executivo judicial.

A divergência entre os valores creditados pela CEF e o valor apresentado pela autora estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.

E, não sendo o juiz um especialista em cálculos, é de todo aconselhável o envio dos autos ao Contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa formar o seu convencimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS DO FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. DIVERGÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. (...)

2. Na execução da sentença as partes divergiram acerca do pagamento das diferenças apontadas a título de honorários advocatícios, sendo que a agravante apresentou impugnação fundamentada, apontando o valor que entende devido. A decisão agravada, contudo, rejeitou a impugnação e homologou os cálculos apresentados pelos agravados, sem discorrer sobre a impugnação apresentada pela devedora.

3. Havendo impugnação fundamentada quanto aos cálculos, é de todo recomendável que o Juízo determine a remessa dos autos ao Contador, para verificação da conformidade entre os cálculos apresentados pelo credor e o título executivo judicial.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG 200703001027558, DES. FED. MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/08/2008)

"FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

I - A sentença exequianda não determinou expressamente o critério para aplicação da correção monetária.

II - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça se há qualquer prejuízo com a aplicação do Provimento nº 26/2001 aos exequentes que não levantaram o saldo do FGTS.

III - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

IV - Recurso provido."

(AC 200061000471502, DES. FED. CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 31/07/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS. PROVA PERICIAL. PROVIMENTO.

(...)

2. Na fase de cumprimento do julgado, considerando a divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, estabelece o artigo 139 do CPC que o Juiz deve socorrer-se de profissional habilitado, inclusive Contadoria Judicial para definir os cálculos e, ainda, o artigo 635 do CPC reza que somente não havendo impugnação é que se dará a obrigação por cumprida. (...)

4. Mostra-se recomendável a realização de perícia, com a finalidade de sanar a controvérsia existente, buscando-se preservar o interesse social que norteia o FGTS bem como evitar que a execução eventualmente prossiga em desconformidade com o decidido na sentença/acórdão exequendo.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 200803000190363, DES. FED. LUIZ STEFANINI, TRF3, PRIMEIRA TURMA, 21/10/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora Sueli Rocha de Lima para desconstituir a sentença de primeiro grau, dando prosseguimento à execução, e determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para apuração do valor devido, em conformidade com a condenação judicial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024190-07.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: A Caixa Econômica Federal promoveu ação de imissão na posse, com pedido liminar, em face de JOSÉ LUIZ DOS SANTOS ou terceiros eventuais ocupantes do imóvel objeto da lide, o qual foi arrematado

pela requerente mediante execução pelo rito do Decreto-lei 70/66.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a carência superveniente da autora em face do réu, José Luiz dos Santos, uma vez que o réu não se encontrava no imóvel e com a desocupação do imóvel não há mais necessidade de tutela jurisdicional. Por fim, rejeitou o pedido de condenação da Sra. Encarnação Berlanga Barreto ao pagamento da taxa de ocupação do imóvel, por entender que a própria CEF deu ensejo à demora na desocupação e retomada da posse do imóvel. Custas "ex lege" (fls. 132/136).

Apelante: CEF pugna pelo reconhecimento de validade da citação da Sra. Encarnação Berlanga Barreto, incluindo-a no pólo passivo, para que seja arbitrado o valor da taxa mensal de ocupação e condenando-a ao seu pagamento, bem como nas verbas de sucumbência. Caso não seja esse o entendimento, requer a anulação da r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja procedida novamente a citação da Sra. Encarnação Berlanga Barreto ou que seja oportunizada a citação por edital do Sr. José Luiz dos Santos (fls. 142/148).

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A r. sentença não merece reparos.

Verifico que o imóvel em questão foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, na data de 20.07.1993, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 29 de setembro de 1993 (fls. 10/11vº), sendo que a presente ação foi ajuizada somente em 24 de setembro de 2001, quando já não mais se encontrava o réu no referido bem.

Diante da desocupação do imóvel também pelo terceiro, o Magistrado de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda de objeto (Código de Processo Civil, artigo 267, inciso VI).

Isto porque a necessidade da intervenção judicial só se justificava enquanto existente alguma resistência à imissão da posse pela parte autora, estando, porém, desocupado o imóvel, não subsiste qualquer litígio, não remanescendo qualquer conflito de interesses a ser solucionado pelo Judiciário.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMISSÃO NA POSSE. TAXA POR OCUPAÇÃO INDEVIDA. DESOCUPAÇÃO POSTERIOR À FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO. 1. Ainda que o imóvel adjudicado em favor da CEF esteja sendo ocupado por terceiro, que desocupa o imóvel no curso da ação de imissão de posse, somente os ex-mutuários respondem pela eventual condenação ao pagamento da taxa por ocupação indevida, já que são eles os responsáveis pelas obrigações decorrentes da relação jurídica que firmaram com a CEF. 2. A posterior desocupação do imóvel pelo terceiro conduz à extinção do processo em relação a ele, por superveniente perda do objeto da ação. 3. Incabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do terceiro ocupante, uma vez que, se foi necessário o ajuizamento da ação de imissão de posse para obter a desocupação do imóvel e, neste particular, logrou êxito, não pode ser considerada sucumbente. 4. Agravo de Instrumento parcialmente provido, para excluir a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária." (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AG 200001001125633, Rel. Juíza Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 02/09/2002, DJ 04/10/2002, p. 177)

"CIVIL. SFH. IMISSÃO DE POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EX-MUTUÁRIOS CITADOS POR EDITAIS. EXIGÊNCIA DO ART. 37, PARÁGRAFO 3º DO DL 70/66 NÃO ATENDIDAS PELOS EXECUTADOS. DIREITO À IMISSÃO NA POSSE QUE SE MOSTRA EVIDENTE. - Nos mútuos habitacionais do SFH, a possibilidade da execução na forma do DL 70/66 é prevista no contrato e, ocorrida a inadimplência por período prolongado, não existe óbice para que a CEF execute a hipoteca na forma pactuada. - Inexistência de prova a demonstrar equívocos no processo de execução que obstasse o direito à imissão da CEF, adjudicante, na posse do imóvel. MUTUÁRIO NÃO LOCALIZADO. TERCEIRO OCUPANTE DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA À POSSE. TAXA DE OCUPAÇÃO QUE NÃO É DEVIDA. 1.

Hipótese em que a adjudicação do imóvel à CEF ocorreu em 08/04/1998, sendo registrada no cartório imobiliário em 18/12/1998, vindo a ação de imissão de posse somente a ser ajuizada em 06/11/2002, decorridos, portanto, quase quatro anos da averbação da adjudicação, quando não mais foi encontrado o paradeiro do ex-mutuário executado, que veio a ser citado por editais. 2. Ante a demora da CEF em exercer o seu direito subjetivo de imitir-se na posse do bem, e a ausência de prova de que a terceira ocupante - que não opôs resistência à desocupação do imóvel - antes da citação era conhecedora da existência da execução extrajudicial, descabida é a condenação dos antigos mutuários ou desta no pagamento de taxa de ocupação. 3. Apelação provida em parte."

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200283000168199, Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 20/11/2007, DJ 08/02/2008, p. 2199 - nº 26)

Descabe o pedido de arbitramento da taxa de ocupação, uma vez que o réu José Luiz dos Santos não se encontrava no imóvel.

Quanto ao indeferimento do pedido de substituição do pólo passivo pela Sra. Encarnação Berlanga Barreto (fl. 130), cabia à parte autora, no momento oportuno, apresentar o recurso cabível, contudo, a requerente ficou-se inerte, encontrando-se preclusa a matéria, portanto.

Deve ser mantido, ainda, o afastamento de qualquer alegação no sentido de condenar a referida ocupante do imóvel ao pagamento da taxa de ocupação, pois como bem consignou o MM. Juiz a quo, a própria CEF deu ensejo à demora na desocupação e retomada da posse do imóvel, a par de não haver comprovado nos autos que a Sra. Encarnação Berlanga Barreto estivesse ocupando o imóvel de má-fé.

Assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"Ação de imissão de posse. Decreto-Lei nº 70/66: art. 38. Taxa de ocupação. Peculiaridade do caso concreto. 1. Estampando o acórdão a real situação do ocupante, que sequer é aquele indicado originariamente na inicial e não dispõe de quaisquer recursos para sua manutenção, tendo saído do imóvel tão logo para tanto instado, demonstrada pelas instâncias ordinárias a boa-fé, não há falar em violação do art. 38 do Decreto-Lei nº 70/66. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP 583186, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28/10/2004, DJ 21/02/2005, p. 00174 RSTJ vol. 00202 p. 00264)

Apesar da apelante ter articulado vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos.

4. Impossibilidade de se acolherem embargos de declaração cujo único objetivo seja a rediscussão da tese defendida pela embargante, com vistas ao prequestionamento de matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 573880/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 07/10/2004, DJ 13.12.2004, p. 299)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-56.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUCHON e outros
: JOSE MASCARIN
: JAIR NASCIMENTO
: IVANE RODRIGUES DA COSTA
: JOSE CARLOS BADARO
: LAERCIO SALUSTIANO DA SIVLA
: LUCIANA DE JESUS QUIRINO
: MAURICIO DUARTE
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
PARTE AUTORA : ANGELO SENO e outro
: ANTONIO CARLOS SERONI
CODINOME : ANTONIO CARLOS SERONE
No. ORIG. : 00008525620014036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Luchon e outros**, inconformados com a sentença que considerou cumprida a obrigação e extinguiu a execução tendente ao recebimento das diferenças de atualização dos depósitos fundiários dos autores.

Em seu recurso, os apelantes sustentam, em síntese, que a obrigação não foi integralmente cumprida em relação ao apelante José Carlos Badaró, pois no cálculo de liquidação não foi aplicado o índice de abril/90 (44,80%).

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

Diante da divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, o Juiz *a quo* determinou o envio dos autos ao Contador do Juízo (f. 310).

A Contadora Judicial constatou que os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF em relação aos apelantes estão corretos (f. 311). Considerando que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, e diante da presunção de que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, ocorrendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo Contador Judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de

Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequianda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

Ademais, com relação especificamente ao autor José Carlos Badaró, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou os cálculos às f. 177-182. A parte autora apresentou manifestação sobre os cálculos às f. 212-213, 214-222, 223-232, 233-252, 253-262, 293, 295 e nada requereu em relação ao referido autor.

Desse modo, não restando demonstradas as incorreções nos cálculos, afirmadas pelos apelantes, deve ser mantida integralmente a sentença proferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-37.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 114/1810

APELANTE : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO KIYOKASO ITO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 98/104, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté - SP, que julgou improcedente o pedido do autor, onde ele pretende a declaração de inexistência de restrições ao exercício da advocacia, fora de suas atribuições como Procurador da Fazenda Nacional, com exceção das restrições impostas pela Lei 8.906/94 e pelo código de ética da OAB.

As razões acostadas às fls. 114/130, o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo não procede.

A vedação do exercício da advocacia para os procuradores da Fazenda Nacional fora de suas atribuições institucionais, se deu com o artigo 28, I, da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993:

"Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado:

I - exercer advocacia fora das atribuições institucionais;

(...)"

Com efeito, a vedação imposta pela norma destacada tem como pressuposto lógico o entendimento de que, para fazer jus à relevância das atribuições dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal, bem assim para fazer cumprir os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, o exercício da atividade de procurador da Fazenda Nacional reclama a exclusividade de seu ocupante. E foi nesse sentido a fundamentação do Juízo sentenciante. Ao julgar improcedente o pedido, o Juízo de primeiro grau considerou que à luz da Constituição Federal e da LC 73/93, os cargos de Procurador da Fazenda não podem ser providos por pessoas estranhas ao quadro efetivo da carreira, vez que os seus titulares não exercem funções meramente administrativas, mas típicas, peculiares à atividade-fim, conforme seu artigo 12.

Ao tecer considerações sobre as normas jurídicas e os princípios constitucionais que amparariam seu direito, o autor alega, em síntese, que a sentença não apreciou corretamente a questão, limitando-se a dizer, de forma evasiva, que ele poderia exercer direitos que não fossem incompatíveis com o cargo de Procurador da Fazenda Nacional, sem esclarecer quais.

No entanto, entendo que o cumprimento da norma imposta pelo artigo 28 da LC 73/93 em nenhum momento traduz-se em afronta às normas e princípios alegados pelo autor, de modo que a decisão do Juízo está fundamentada o suficiente a garantir o afastamento dessas alegações.

A propósito, sobre a matéria em discussão, confirmam-se o julgado que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCURADOR DA FAZENDA. INTEGRANTE DA CARREIRA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE ADVOCACIA PRIVADA. VEDAÇÃO. LC 73/93, ART. 28, I. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. ISONOMIA COM OS PROCURADORES DA REPÚBLICA. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SITUAÇÃO DIFERENTE DAS PARTES. TRATAMENTO DESIGUAL. PRESERVAÇÃO DA IGUALDADE.

1. O art. 28 da Lei Complementar nº 73/93 dispõe, além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, que aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado, ainda, exercer advocacia fora das atribuições institucionais, inexistindo, pois, qualquer amparo legal à tese do ora recorrente de que, em razão de ter tomado posse no cargo de Procurador da Fazenda Nacional no ano de 1987, seu direito ao exercício da advocacia privada teria continuado a existir mesmo após a edição da referida norma (TRF-2ª. Reg. AG 200802010058832 Oitava Turma Especializada, DJU de 12/09/2008).

2. Não há que se falar em isonomia com os Procuradores da República, já que esta deixou de existir no momento em que foi criada a Advocacia Geral da União, cuja disciplina e regramentos são próprios e não mais se confundem com os do Ministério Público Federal.

3. A existência de normatividade interna da AGU que ressalva as excepcionais possibilidades de advocacia em causa própria e pro bono não conduz ao entendimento de que a Administração deve reconhecer ao apelante o direito ao exercício da advocacia particular, vez que, consoante princípio comezinho de hermenêutica jurídica, toda exceção reclama interpretação literal.

4. Inobstante a ausência de pedido de reconsideração na esfera administrativa, não há sequer esboço de alegação, quer nos autos do processo administrativo, quer nos presentes autos judiciais no sentido de que cessou-se o exercício da advocacia privada após a ciência formal do Despacho do Advogado-Geral da União de 31.01.2006 que afastou o entendimento adotado no Parecer PGFN/CPA nº 1180/99, que respaldava a certeza do autor de que a proibição para a advocacia privada não lhe alcançava, o que afasta a alegação de boa-fé e de

aplicação retroativa.

5. Não se afigura infringência ao princípio da isonomia em relação ao paradigma apontado, pois este princípio não veda o tratamento desigual, ao contrário, o impõe, se são diferentes as situações das partes, para que, ao final, seja preservada a sua igualdade.

6. Recurso do autor desprovido e apelo da União e remessa necessária providos."

(TRF/2 - AC 200851010040271 - E-DJF2R 18/01/2011 - REL. DES. FED. POUL ERIK DYRLUND - 8ª TURMA ESP)

A corroborar esse entendimento, confira-se o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, ao julgar prejudicada a ADI 1896, em 03/04/2012: "*Relativamente aos procuradores da Fazenda Nacional, a vedação ao exercício da advocacia privada já era expressa no art. 28, I, da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993. Conforme o art. 131, caput, da Constituição Federal, a organização e funcionamento da AGU é matéria de lei complementar, de forma que a Lei n. 9.651/98, que é ordinária, não revoga as disposições contidas na lei orgânica da Advocacia-Geral da União.*"

Por conseguinte, é de ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003669-89.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.018206-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : NORMADEIS COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIODORO BERNARDO FRETES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.03669-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: NORMADEIS COSTA DOS SANTOS ajuizou ação ordinária em face de UNIÃO FEDERAL aduzindo ser viúva de EDNALDO AMARO DOS SANTOS, o qual foi incorporado ao exército em 16.01.1970 e licenciado em 30.11.1970, bem como reincorporado em 12.05.1975 e reformado como cabo em 31.10.1994, por incapacidade para o serviço militar. Requereu, em seu pleito inaugural, a promoção do "*de cujus*" ao posto de Terceiro Sargento, com proventos de Segundo Tenente, a partir da data da sua reforma, sob a alegação de que o "*de cujus*", falecido em 06.02.1995, ao ser reformado, encontrava-se, na verdade, inválido e não apenas incapaz para as atividades militares, tendo a doença que o levou à morte relação de causa e efeito com o serviço militar.

Sentença: O M.M. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente a presente ação, sob os seguintes argumentos: **a)** que quando o militar foi reformado, já contava com 21 anos, 04 meses e 03 dias de efetivo serviço militar, requisito este que lhe garantia a promoção a Terceiro Sargento, com fulcro no disposto no Decreto nº 86.289/81; **b)** que, ainda nesse sentido, o Ministério do Exército baixou norma disciplinando o assunto (Portaria nº 23-EME/82), a qual dispôs que concorreriam à promoção de Terceiro Sargento os cabos com estabilidade assegurada

e com quinze ou mais anos de efetivo serviço, desde que preenchessem os requisitos estabelecidos no Decreto nº 86.289/81, bem como que tal promoção independia da existência de vaga no efetivo de Terceiro Sargento da organização militar a que pertencia; **c)** que, considerando a incorporação e a reincorporação, o "*de cujus*" completou quinze anos de serviço militar em 1989, ocasião na qual deveria ter sido promovido, considerando que em 1989 o "*de cujus*" se encontrava no quadro de bom comportamento, passando, em novembro/1990, ao comportamento ótimo, tendo, portanto, conceito favorável à promoção de Terceiro Sargento; **d)** que é estranho ter o comandante da unidade em que o "*de cujus*" prestava serviço, o conceito desfavorável à promoção, uma vez que o seu comportamento e a sua condição física eram favoráveis à promoção quando o mesmo completou quinze anos de serviço; **e)** que o falecido veio a perder a sua aptidão física quando do agravamento da doença que o matou, ou seja, após o quarto mês após a sua baixa, não podendo o seu estado de saúde servir de óbice à sua promoção; **f)** que a promoção pleiteada não dependia da existência de vagas (Portaria 25-EME/82); **g)** que não é verdade que os militares promovidos a cabo em 1987 somente passaram a concorrer às promoções de Terceiro Sargento a partir de 1994, uma vez que, em julho/93, o comandante já assentava que deixava de encaminhar a ficha de conceito do "*de cujus*" por ele incidir no nº 5 da Portaria nº23-EME, caindo por terra a alegação da União de que a passagem para reserva impediu a promoção a Terceiro Sargento; e **h)** que, embora haja o direito à promoção, a remuneração não pode ser calculada com base no soldo hierárquico imediato (Segundo Tenente) uma vez que a causa da morte não se enquadra nos artigos 108, incisos I a V e 110 da Lei nº 6.880/80, mas sim na situação do artigo 111, inciso II do referido diploma legal, devendo ser a de Terceiro Sargento desde quando o "*de cujus*" completou quinze anos de serviço. Diante disso, condenou a União Federal a promover o "*de cujus*" à graduação de Terceiro Sargento, com efeitos retroativos à data em que completou 15 anos de serviço militar, devendo os proventos serem calculados com base no soldo integral desta graduação e as diferenças pagas à autora com correção monetária desde as datas em que deveriam ser liquidadas, mais juros de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Antecipou, ainda, os efeitos da tutela antecipada, para o fim de determinar que, a partir de 01.01.2002, os proventos fossem pagos com base no soldo integral de Terceiro Sargento e condenou, por fim, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até dezembro/2001 (fls. 90/96).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A autora ajuizou a presente demanda com o objetivo de requerer a promoção do seu marido - cabo reformado já falecido - ao posto de Terceiro Sargento do Exército, com proventos de segundo tenente, a partir da data de sua reforma, a qual se deu em 31/10/1994.

Para tanto, aduz que o "*de cujus*" completou quinze anos de serviço militar em 1989, época em que preenchia todos os requisitos necessários à promoção almejada, os quais se encontravam descritos no Decreto nº. 86.289/81, *in verbis*:

"Art. 1º - Fica criado, no Exército, o Quadro Especial de Terceiros Sargentos, destinado ao aproveitamento de cabos da Ativa do Exército, com estabilidade assegurada.

§ 1º - O aproveitamento dos cabos de que trata este artigo será efetivado por promoção à graduação de terceiro sargento, sem a exigência prevista no artigo 12, item I, do Regulamento de Promoções de Graduados do Exército, na forma do disposto neste Decreto.

§ 2º - Os terceiros sargentos promovidos deixam de pertencer à sua Qualificação Militar (QM) de origem.

Art. 2º - Serão promovidos a terceiro sargento os cabos referidos no artigo anterior que satisfaçam aos seguintes requisitos:

I - possuem 15 (quinze) anos, ou mais, de efetivo serviço;

II - obtenham conceito favorável de seu Comandante, Chefe ou Diretor;

III - estejam classificados, no mínimo, no comportamento BOM;

IV - tenham sido aprovados no último "Teste de Aptidão Física", realizado imediatamente antes da data da promoção;

V - apresentem diploma de conclusão da 4ª série do ensino do 1º grau ou estudos equivalentes;

VI - não incidam em quaisquer outros impedimentos de acesso, em caráter temporário ou definitivo,

estabelecidos no Regulamento de Promoções de Graduados, aprovado pelo Decreto nº 77.920, de 28 de junho de 1976.

Art. 3º - No aproveitamento, com promoção, dos Cabos a que se refere o § 1º do artigo 1º, deste Decreto, será observado o efetivo de sargentos previstos na Lei nº 6.144, de 29 de novembro de 1974.

§ 1º - A promoção dos cabos de que trata este artigo será efetivada em vagas, em percentagem a ser fixada pelo Ministro do Exército, das estabelecidas para terceiros sargentos temporários, de conformidade com o artigo 3º, item I, da Lei nº 6.144, de 1974.

§ 2º - O Ministro do Exército poderá também, fixar, para as promoções a que se refere o parágrafo anterior, percentagem dos efetivos destinados a cursos de formação de terceiros sargentos, fixados na forma do artigo 7º da Lei nº 6.144, de 1974."

Nos moldes do quanto apontado na norma legal acima transcrita, os Cabos do Exército que preenchessem os requisitos estabelecidos nos incisos I a VI do art. 2º estariam aptos a ser promovidos para Terceiro Sargento do Quadro Especial.

Tal promoção, contudo, ao contrário do quanto disposto na r. sentença de primeiro grau, não é automática, vez que há um número específico de vagas para tal fim, correspondente a um percentual, fixado pelo Ministro do Exército, do efetivo de Sargentos, conforme se depreende da leitura do §1º do artigo 3º do referido decreto.

Tal dispositivo, inclusive, não foi revogado, pois embora a Lei nº 6.144/74 a que se refira tenha sido revogada pela Lei nº 7.150/83, esta substituiu aquela nos dispositivos ali referenciados, os quais dispõem que:

"Art. 1º - Os efetivos do Exército, em tempo de paz, terão os seguintes limites:

182 Oficiais-Generais

25.986 Oficiais

59.656 Subtenentes e Sargentos

210.510 Cabos e Soldados

§ 1º - Os aumentos dos efetivos fixados na forma da Lei nº 6.144, de 29 de novembro de 1974, alterada pelas Leis nº 6.594, de 21 de novembro de 1978, nº 6.956, de 23 de novembro de 1981 e nº 7.006, de 29 de junho de 1982, necessários para se atingir os limites estabelecidos neste artigo serão anuais e sucessivos, a contar da data da entrada em vigor desta Lei.

§ 2º - Os aumentos de efetivos a que se refere o parágrafo anterior não poderão ultrapassar, por ano, 10% (dez por cento) do total do efetivo global previsto neste artigo.

Art. 2º - Os efetivos a vigorarem em cada ano serão fixados por decreto do Poder Executivo, observado o disposto no artigo anterior, e preenchidos por militares de carreira e temporários.

§ 1º - Na aplicação do disposto neste artigo e no art. 6º desta Lei, se vier a ocorrer, temporariamente, excesso de militares de determinado posto ou graduação em quadro, arma, serviço ou qualificação militar, o efetivo desse posto ou graduação será considerado provisório até que se ajuste ao novo efetivo fixado.

§ 2º - Para efeito desta Lei, são considerados militares temporários:

a) os oficiais da reserva não remunerada, quando convocados;

b) os oficiais e praças de quadros complementares admitidas ou incorporados por prazos limitados, na forma e condições estabelecidas pelo Poder Executivo;

c) as praças da reserva não remunerada, quando convocadas ou reincluídas;

d) as praças enganadas ou reengajadas por prazo limitado;

e) os incorporados para prestação do serviço militar inicial.

Art. 3º - O decreto a que se refere o artigo anterior especificará:

I - os efetivos que serão preenchidos por oficiais-generais, por postos, nos diferentes quadros;

II - os efetivos que serão preenchidos por oficiais de carreira e temporários, por postos, Combatentes e do Quadro de Material Bélico, dos Serviços e do Quadro Auxiliar de Oficiais;

III - os efetivos que serão preenchidos por Subtenentes e Sargentos, de carreira e temporários, por graduações;

IV - os efetivos que serão preenchidos pelos Cabos e Soldados.

§ 1º - O Ministro de Estado do Exército, tendo em vista o disposto nos itens II, III e IV deste artigo, distribuirá:

a) por categorias, os efetivos dos postos do Quadro Auxiliar de Oficiais;

b) por qualificação, os efetivos das graduações das praças.

§ 2º - Os efetivos fixados anualmente, na forma do "caput" deste artigo e do parágrafo anterior, para os oficiais e para as praças, serão os efetivos de referência para fins de promoção."

Assim, periodicamente, a Administração Militar disponibilizaria uma determinada quantidade de vagas para o posto de Terceiro Sargento do Quadro Especial do Exército, que seriam ocupadas pelos Cabos com quinze anos ou mais de efetivo serviço militar e que satisfizessem as outras condições estabelecidas nos incisos II a VI do art. 2º do Decreto nº 86.289/81.

Contudo, no sentido de regulamentar a hipótese de existir mais militares/cabos aptos a alcançar a promoção do que vagas disponíveis ao posto de Terceiro Sargento, surgiu a Portaria n.º 23-EME/82, emitida pelo Chefe do Estado-Maior do Exército, a qual assim dispõe:

"(...)

2. CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO

a. Competência para promoção

1) As promoções à graduação de Terceiro-Sargento do Quadro Especial são da competência dos Comandantes de Exército ou Comandantes Militares de Área, em suas respectivas áreas de jurisdição.

(...)

b. Processamento e execução das promoções

1) Quadro Especial de Terceiros-Sargentos

a) Concorrerão à promoção a Terceiro-Sargento os Cabos com estabilidade assegurada e com 15 (quinze) ou mais anos de efetivo serviço, desde que preencham os requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 86289, de 11 Ago 81.

b) As promoções serão realizadas, sob a coordenação do DGP, com base no princípio de antiguidade e em decorrência do efetivo teto fixado anualmente, em Decreto, para os Sargentos Temporários e de acordo com a percentagem estabelecida em Portaria Ministerial por proposta do EME. O DGP regulará os prazos para organização do Quadro de Acesso.

(...)"

Da leitura do trecho transcrito referente à mencionada Portaria, depreende-se que as vagas disponibilizadas para o posto de Terceiro Sargento do Quadro Especial do Exército seriam ocupadas pelos Cabos que preenchessem os requisitos do art. 2º do Decreto nº 86.289/81, de acordo com a antiguidade no posto de Cabo, e não apenas com base no tempo de efetivo serviço no Exército.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelos E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a respeito do assunto:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO ESTABILIZADO. INGRESSO NO QUADRO ESPECIAL DE TERCEIROS SARGENTOS DO EXÉRCITO. VÍCIO NO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. I - Decerto a própria Constituição Federal delegou competência ao legislador ordinário, para estabelecer normas de carreira nas Forças Armadas, consideradas as peculiaridades de suas atividades; sendo certo que, criado o Ministério da Defesa, unificando os ministérios militares, a Lei Complementar 97/99 ressaltou as atribuições das três Forças Armadas, competindo a cada Comando a gestão da respectiva Força. Já a Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que compete a cada Comando o planejamento da carreira de seus oficiais e praças, bem assim que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças. II - Seguindo tais ditames, o Decreto 86.289/81 criou o Quadro Especial de Terceiros Sargentos, destinado ao aproveitamento de Cabos da ativa do Exército - com estabilidade assegurada e com 15 ou mais anos de efetivo serviço -; mediante promoção à graduação de terceiro sargento, sem a exigência de conclusão do Curso de Formação de Sargentos; devendo-se observar tanto o efetivo de sargentos previstos na lei que fixa os efetivos do Exército, como as disposições do Regulamento de Promoções de Graduados do Exército relativas à promoção por antiguidade, além das Normas de Execução baixadas por aquele Ministério. III - Nesse passo, do exame da legislação de regência então vigente (Lei 7.150/83, Decreto 1.864/96 e Portaria 23-EME/82), deflui claro que o implemento do requisito do tempo de 15 ou mais anos de efetivo serviço não gera, por si só, o direito adquirido à promoção à graduação de 3º Sargento do Quadro Especial, mas tão apenas a mera expectativa de ser promovido, porquanto é necessário, ainda, que o Cabo esteja incluído em Quadro de Acesso, dentro do número de vagas disponibilizadas para promoção pelo critério de antiguidade, o qual é fixado pelo Comando Militar, tendo por referência o efetivo de Terceiros Sargentos previsto anualmente em lei. Ressalte-se que dita promoção independe de vaga somente no efetivo de Terceiro Sargento da Organização Militar a que pertencer o promovido; o que,

logicamente, não exclui o respeito àquele limite de efetivo de Terceiros Sargentos fixado em lei. IV - Na hipótese, segundo comprovado pela Diretoria de Promoções do Departamento-Geral do Pessoal do Exército, nas promoções ocorridas no período de junho/99 a junho/00, todos os que foram promovidos à multicidadada graduação de 3o Sargento do Quadro Especial haviam sido promovidos à graduação de Cabo em data anterior ao Apelante; donde inviável o reconhecimento do direito à promoção almejada. V - Inconteste, também, que o Quadro de Acesso às promoções de 01/06/1997 não se mostraria hábil a demonstrar preterição por colegas mais modernos, porque, naquela data, o militar sequer havia completado 15 anos de efetivo serviço; só vindo a preencher esse requisito em 30/11/99. VI - Logo, efetivamente o militar não logrou êxito em demonstrar qualquer vício no procedimento administrativo concernente à avaliação para inclusão no Quadro Especial de Terceiros Sargentos do Exército, que se deu em estrita consonância com os dispositivos legais aplicáveis. VII - Apelação desprovida."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 314427, Processo: 200151100025793, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, Data da decisão: 12/03/2008, DJU DATA: 11/04/2008, pág. 843)

Ressalto, portanto, que o implemento do requisito do tempo de quinze ou mais anos de efetivo serviço não gera, por si só, o direito adquirido à promoção à graduação de 3o Sargento do Quadro Especial, mas tão apenas a mera expectativa de ser promovido, porquanto é necessário, ainda, que o Cabo esteja incluído em Quadro de Acesso, dentro do número de vagas disponibilizadas para promoção pelo critério de antiguidade, o qual é fixado pelo Comando Militar, tendo por referência o efetivo de Terceiros Sargentos previsto anualmente em lei.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PEDIDO DE PROMOÇÃO. LITISPENDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE TERCEIRO-SARGENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Rejeitada a alegação de litispendência, porquanto não há identidade de pedidos entre a presente ação e aquela proposta anteriormente, a qual pleiteava a revisão do ato de reforma do aludido militar, no intuito de perceber a remuneração do grau hierárquico imediatamente superior. 2. O que se pretende, nestes autos, é a promoção do autor para a graduação de 3º Sargento, a partir de 03 de fevereiro de 1998, com o pagamento das diferenças de proventos devidamente corrigidas. 3. Neste caso, não há que se falar em prescrição do fundo do direito, considerando que não houve ato comissivo da Administração a prescrição quinquenal atinge apenas as parcelas não reclamadas no quinquênio legal, a teor da Súmula nº 85 - STJ. 4. Consoante o Decreto 86.289/81, para fazer jus à promoção para a graduação de Terceiro Sargento, o Cabo deve preencher os requisitos legais, assim como a existência de vagas, estas fixadas pela Administração militar, não sendo automático o direito a promoção na graduação de 3º Sargento, porquanto vinculada à existência de vagas, salvo em caso de justa causa. 5. Destarte, não há falar-se em direito adquirido do autor a ser promovido à graduação de 3º Sargento na época em que completou exatamente os 15 anos de efetivo serviço. Apelações improvidas." (TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 495795, Processo: 200885000037877, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Data da decisão: 11/11/2010, DJE DATA: 24/11/2010, pág. 249)

"Administrativo. Militar. Cabo. Promoção para terceiro-sargento. Decreto 86.289/81. Vaga. Inexistência. Incabimento da promoção. 1. A promoção de cabos à patente de terceiro-sargento submete-se aos requisitos previstos no Decreto 86.289, além de observar a existência de vaga respectiva. Precedentes desta eg. Turma: AC 341200/PE, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 09 de agosto de 2007; AC 446899/PE, des. Geraldo Apoliano, julgado em 18 de dezembro de 2008. 2. Hipótese em que a pretensão do demandante encontra óbice na inexistência de vaga. 3. Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 471050, Processo: 200883000192271, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, Data da decisão: 19/11/2009, DJE DATA: 17/12/2009, pág. 533) (grifos nossos)

De se dizer, ainda, que dita promoção independe de vaga somente no efetivo de Terceiro Sargento da Organização Militar a que pertencer o promovido; o que, logicamente, não exclui o respeito àquele limite de efetivo de Terceiros Sargentos fixado em lei.

In casu, observa-se que a autora comprovou que o "de cujus" completou 15 anos de serviço militar, ocasião na qual tinha conceito favorável de seu superior, possuía comportamento adequado, aprovação no "Teste de Aptidão

Física" e diploma de conclusão da 4ª série do ensino do primeiro grau. Contudo, não trouxe aos autos qualquer documento capaz de comprovar a existência de vagas disponíveis, à época, para possibilitar a promoção pretendida. O mesmo se diz quanto à eventual relação de antiguidade dos militares ocupantes do posto de cabo que se encontravam aptos a concorrer à tal promoção.

Assim, considerando que a autora não se desincumbiu de comprovar fato constitutivo do direito do "*de cujus*", nos moldes do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, entendo não ser possível reconhecer o direito de promoção pretendido.

O mesmo se diz quanto à pretensão de reforma com proventos do posto ou graduação superior ao que percebia.

O artigo 104, inciso II da Lei nº 6.880/80 prevê a passagem do militar à inatividade, *ex officio*, sendo regulamentado pelo artigo 106 do mesmo diploma legal, os casos decorrentes de tal reforma. Dentre eles, o inciso II assim dispõe:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Tal incapacidade pode sobrevir de várias situações, conforme se verifica através das hipóteses elencadas no artigo 108 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço." (grifos nossos)

No caso dos autos, verifica-se que a moléstia que provocou a morte do "*de cujus*" (cirrose hepática alcoólica) não possui qualquer relação de causa e efeito com o serviço do exército, enquadrando-se na hipótese do inciso VI do artigo 108 da Lei n.º 6.880/80.

Para tal situação, o artigo 111 e seus incisos da Lei n.º 6.880/80 assim dispõe:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Compulsando os autos, verifico que resta documentado que no ano da concessão da reforma do "*de cujus*", o mesmo foi submetido a duas Inspeções de Saúde, sendo uma realizada em **18/03/1994** e a segunda em **30/03/1994**. Na primeira, o mesmo foi considerado **"INCAPAZ DEFINITIVAMENTE PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. INVÁLIDO. NECESSITA DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM E HOSPITALIZAÇÃO. OS DIAGNÓSTICOS INVALIDANTES SÃO: HIPERTENSÃO PORTAL E CIRROSE HEPÁTICA DESCOMPENSADA"** (fls. 21). Já na segunda, ocorrida após doze dias, o mesmo foi considerado **"INCAPAZ DEFINITIVAMENTE PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. PODE PROVER OS MEIOS DE SUBSISTÊNCIA".** .

Apenas por tais constatações, e tendo em vista **(i)** o curto intervalo de tempo entre as duas Inspeções de Saúde - não parecendo viável que em doze dias o falecido tivesse apresentado uma melhora considerável capaz de afastar totalmente a sua invalidez (fls. 21/22) - e **(ii)** o grave diagnóstico do "*de cujus*", entendo que a sua reforma deveria ter sido concedida nos moldes dos artigos 104, inc. II, 106, inc. II, 108, inc. VI e 111, inc. II da Lei n.º 6.880/80, com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, motivo pelo qual há de ser retificada.

Ante o exposto, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de afastar a pretensão da autora no tocante à promoção do "*de cujus*" ao posto de Terceiro Sargento, nos moldes do Decreto n.º 86.289, e proceder a retificação da reforma do autor, nos moldes dos artigos 104, inc. II, 106, inc. II, 108, inc. VI e 111, inc. II da Lei n.º 6.880/80, com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação que o "*de cujus*" ocupava, qual seja, cabo.

Por conseqüência, aplico a sucumbência recíproca ao caso dos autos, nos moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerando que os litigantes foram em parte vencedores e vencidos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-13.1995.4.03.6004/MS

2002.03.99.026507-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAVALCANTI e outro
: ELENIR MIGUEIS CURVO CAVALCANTI
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.03251-1 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Carlos Cavalcanti e sua mulher, contra a sentença que nos autos da de Anulação de matrícula de Registro de imóvel que se encontra em nome da União, por serem detentores e legítimos possuidores das terras individualizadas e demarcadas dentro dos limites da área do imóvel rural denominado

"tamarineiro", conforme cessões de transferência de posse", declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, por carência de ação. Condenado os autores ao pagamento de 20% sobre o valor atualizado da causa referentes ao honorários advocatícios.

Na apelação os autores apelantes pugnam inicialmente pelo afastamento da extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade de parte em decorrência de tal preliminar ter sido afastada em despacho saneador às fls. 291, o que inclusive gerou a interposição de agravo de tal sorte que tal questão não poderia ter sido reexaminada "ex officio" em sentença, estando equivocado o reexame da questão e o julgamento do processo sem exame do mérito por reconhecimento da ilegitimidade de parte. Alternativamente em decorrência de terem desistido da posse sobre a área pugnam pelo reconhecimento de perda de objeto em razão da composição parcial feita com o INCRA. Por fim questiona os honorários.

Contrarrazões do INCRA ratificada pela União Federal.

Às fls. 446/450 parecer do Ministério Público Federal pugnando pelo provimento parcial do recurso de apelação dos autores para reconhecer a nulidade da sentença que reviu a legitimidade dos autores, questão já decidida em despacho saneador ou prosseguindo no julgamento nos termos do art. 515, § 3º do CPC para reconhecer a carência superveniente da ação e extinguir o feito sem julgamento do mérito, impondo aos autores honorários de 20% sobre metade do valor da causa.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Os autos comportam julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º A do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de anulação das portarias e conseqüente cancelamento das matrículas registradas em nome da União por alegarem os autores serem os legítimos possuidores de terras individualizadas e marcadas dentro dos limites da área do imóvel rural denominado "Tamarineiro" conforme cessões de transferência de posse.

Às fls. 283 da Ação Reivindicatória os apelantes expressamente renunciaram o direito à posse.

Inicialmente passo a análise da questão inicial trazida pelos apelantes referente à questão da "ilegitimidade", afastada em despacho saneador e reapreciada em sentença e pendente de julgamento do agravo.

Quanto à pendência de julgamento do agravo, por ter sido este interposto na forma retida só estaria sujeito a apreciação por esta Corte caso fosse reiterado em apelação pelo agravante, o que não é o caso em questão, uma vez que o agravante vencedor na ação, não interpôs recurso de apelação.

Quanto à mudança de entendimento do magistrado em relação ao despacho saneador por se tratar de matéria de ordem pública, não está sujeita à preclusão podendo ser alegada e apreciada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE SANEAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. As matérias de ordem pública decididas por ocasião do despacho saneador não precluem, podendo ser suscitadas na apelação - mesmo que a parte não tenha interposto o recurso próprio (agravo).

2. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1254589/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 30.09.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO EM QUALQUER TEMPO, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CONDIÇÃO DE PENSIONISTA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É firme o entendimento do STJ de que não se verifica a preclusão nas instâncias ordinárias quando se discutem

as condições da ação e os pressupostos processuais, dentre eles a ilegitimidade das partes, caso em que é possível a apreciação de ofício pelo julgador.

2. O Tribunal de origem, baseado nas premissas fáticas dos autos, expressamente consignou a ilegitimidade ativa da parte, por ausência de comprovação da condição de pensionista de ex-servidor. Assim, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.245.251/RS, rel. Min. Humberto Martins, DJe 20.06.2011).

Razão pela qual afasto a questão da ilegitimidade dos autores, mas mantenho a extinção do processo pelo mesmo fundamento elencado no artigo 267, VI, por falta de interesse de agir superveniente.

Com efeito, os apelantes desistiram do direito à posse nos autos em apenso, às fls.283, remanescendo naqueles autos apenas a questão referente a diferença de indenização, restando infrutífera qualquer discussão acerca da nulidade das portarias e cancelamento das matrículas, havendo ausência de interesse de agir superveniente que pode se conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa C. 2ª Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMISSÃO. LEI Nº 11.941/2009. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO (CPC: ART. 462) A ESVAZIAR O INTERESSE DE AGIR, ERIGIDO EM CONDIÇÃO DA AÇÃO QUE RESTA PREJUDICADA. 1. Alcançado o débito pela remissão da Lei nº 11.941/2009, restam prejudicados os presentes embargos à execução, já que desaparecido o interesse de agir, o qual deve ser levado em conta no momento da decisão, nos termos do art. 462, do Estatuto Processual Civil. 2. Acolho a remessa oficial e dou por prejudicados os embargos à execução com a extinção do feito ante a superveniência da falta do interesse de agir, condição processual indispensável ao prosseguimento da ação, restando prejudicada a apelação do embargante.

(TRF3, 2ª Turma, APELREE 05495547119984036182, Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 02/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2010, p. 75)."

Quanto à questão referente ao honorário advocatício melhor sorte assiste aos apelantes.

Dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Assim, afigura-se razoável a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a serem suportados pelos apelantes.

Nesse sentido colaciono jurisprudência em caso similar:

*"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL - PRAZO CONCEDIDO, CONSIDERANDO-SE O TEMPO DE USO DO IMÓVEL PELO ARRENDATÁRIO - DECRETO-LEI 9.760/46 - APLICAÇÃO POR ANALOGIA - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1 - Apelação interposta por IVAN ABALI em face de sentença em que o MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido do IBAMA de retomada de imóvel arrendado ao ora Apelante, por não ter o mesmo atendido à notificação para que o desocupasse, após expirado o prazo combinado. **Determinou o MM. Juiz a reintegração de posse do Autor, condenando o réu nas custas e honorários de dez por cento do valor da causa.** 2 - O IBAMA, sucessor do IBDF, tem a função de administrar os parques nacionais, subentendendo-se, pois, ter a posse dos referidos bens. Dessarte, é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente demanda, visto que a ação de reintegração de posse deve ser proposta em face de quem tem a posse, e não a propriedade, este último apenas em casos de ações reivindicatórias. 3 - A presente demanda fora ajuizada primeiramente sob o rito comum ordinário e posteriormente convolada em possessória, visto o término do contrato de arrendamento. Vale ressaltar que, para a conversão do rito, foi dada a oportunidade ao Autor para que emendasse a inicial no prazo do art. 284 do Código de Processo Civil, o que foi feito, com a posterior complementação das custas. Somente após a discussão acerca do rito da presente demanda é que houve a citação, não havendo razão para se falar em cerceamento de defesa, como alegado pelo Apelante. 4 - Apelação a que se DÁ PARCIAL PROVIMENTO tão-somente para reconhecer, por analogia, o direito do Apelante ao prazo disposto no artigo 89, do Decreto-lei nº 9.760-46, mantidos os demais termos da r. Sentença a quo. (AC 9702101662, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::31/07/2009 - Página::108.)"*

Por fim, entendo que no caso em questão deva ser minorado o valor arbitrado para o percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, devendo a r. sentença ser alterada somente nesse ponto.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* e do § 1º A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-87.1996.4.03.6004/MS

2002.03.99.026508-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAVALCANTI e outro
: ELENIR MIGUEIS CURVO CAVALCANTI
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.00780-2 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Carlos Cavalcanti e sua mulher, contra a sentença que nos autos da Ação Reivindicatória de Posse movida pelo INCRA, julgou procedente o pedido confirmando a antecipação dos efeitos da tutela e tornando a posse provisória do INCRA em definitiva, homologando o valor ofertado relativos à 70,0500 hectares. Por fim condenou os requeridos em honorários advocatícios em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Na apelação os requeridos pugnam pela valoração da indenização ofertada pela INCRA por entenderem haver diferença referente à 530ha que não foram pagas pela autarquia. Aduzem também que os honorários advocatícios são excessivos e por haver pluralidade de partes (que renunciaram) deveriam ser arbitrados proporcionalmente.

Contrarrazões do INCRA ratificada pela União Federal.

Às fls. 407/411 parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso dos autores e manutenção integral da sentença.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Os autos comportam julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º A do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação reivindicatória de posse intentada pelo INCRA em face de Antonio Carlos Cavalcanti e outros na qual os requeridos apelantes desistiram da posse das terras com o respectivo levantamento da indenização pelos 70 hectares, requerendo a indenização das terras remanescentes que não foi devidamente indenizada pelo INCRA, postulando ainda pela diminuição dos honorários advocatícios arbitrados.

Inicialmente passo à análise da questão referente à indenização dos hectares remanescentes os quais não foram devidamente pagos.

O presente apelo não merece prosperar nesse ponto tendo em vista ter se operado a preclusão.

As regras do Código de Processo Civil em seus artigos 301 e 302, *caput* são peremptórias, consoante pode ser verificado:

"art. 300 - Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir."

"art. 302 - Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados(...)"

Com efeito, os apelantes deixaram de alegar oportunamente, na contestação, acerca do valor pelos 530 hectares remanescentes, sequer pugnam o valor oferecido pelos 70 hectares os quais foram levantados por eles.

Pelo princípio da eventualidade, tinham o ônus legal de fazê-lo naquela oportunidade, sob pena de não mais poder

aventar qualquer outra matéria, por força da preclusão.

Esse sentido é a orientação jurisprudencial, sedimentada no âmbito do STJ:

"PROCESSO CIVIL - FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRESTAÇÃO COM BASE NO REAJUSTE SALARIAL DO MUTUÁRIO OCORRIDO NO MÊS DE ASSINATURA DO CONTRATO - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA - PEDIDO NO SENTIDO DE APLICAÇÃO DE RESOLUÇÃO DO BNH ULTERIOR - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO QUANTO A ESSE PONTO - SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO DO MUTUÁRIO COM BASE EM ANTIGA RESOLUÇÃO - APELAÇÃO ATACANDO A VALIDADE DESSA RESOLUÇÃO POR NÃO MAIS VIGORAR - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA PELA CORTE A QUO POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 512 e 515, AMBOS DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- É dever das partes alegar, no momento próprio, toda a matéria de ataque e defesa, diante da utilidade que esse proceder irá produzir para o deslinde da controvérsia, sob pena de, deixando para outra oportunidade, ocorrer a preclusão.

- "O princípio da eventualidade consiste em alegar a parte, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa como medida de previsão - in eventum para o caso de não dar resultado o primeiro. Isso significa, como acentua Millar, que as partes, nas fases apropriadas, devem apresentar, simultânea e não sucessivamente, todas as suas deduções, sejam ou não compatíveis entre si, e ainda que o pronunciamento sobre uma delas torne prescindível considerar as subseqüentes.

Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam.

O princípio da eventualidade está muito ligado à preclusão. Se a parte não alegou tudo o que lhe era lícito aduzir, no instante processual adequado, pode ficar impedida de suscitar uma questão relevante, em outra oportunidade, por ter ocorrido a preclusão. Esta última, aliás, como lembra Enrico Tullio Liebman, serve para garantir justamente a regra da eventualidade" (cf. José Frederico Marques in "Instituições de Direito Processual Civil", revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1ª ed., Millennium Editora, 2000, Campinas - SP).

- Recurso especial não conhecido.

- Decisão por unanimidade.

(REsp 156129 / MS, MS, RECURSO ESPECIAL, 1997/0083765-3, SEGUNDA TURMA, 12/06/2001, DJ 10.09.2001 p. 367 RSTJ vol. 166 p. 198)"

Razão pela qual a r. sentença deve ser mantida nesse ponto não prevalecendo a tese de defesa do apelantes em relação à indenização pelos 530 hectares em decorrência da preclusão consumativa.

Quanto à questão referente ao honorário advocatício melhor sorte assiste aos apelantes.

Dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602),

podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Assim, afigura-se razoável a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a serem suportados pelos apelantes.

Nesse sentido colaciono jurisprudência em caso similar:

*"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL - PRAZO CONCEDIDO, CONSIDERANDO-SE O TEMPO DE USO DO IMÓVEL PELO ARRENDATÁRIO - DECRETO-LEI 9.760/46 - APLICAÇÃO POR ANALOGIA - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1 - Apelação interposta por IVAN ABALI em face de sentença em que o MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido do IBAMA de retomada de imóvel arrendado ao ora Apelante, por não ter o mesmo atendido à notificação para que o desocupasse, após expirado o prazo combinado. **Determinou o MM. Juiz a reintegração de posse do Autor, condenando o réu nas custas e honorários de dez por cento do valor da causa.** 2 - O IBAMA, sucessor do IBDF, tem a função de administrar os parques nacionais, subentendendo-se, pois, ter a posse dos referidos bens. Dessarte, é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente demanda, visto que a ação de reintegração de posse deve ser proposta em face de quem tem a posse, e não a propriedade, este último apenas em casos de ações reivindicatórias. 3 - A presente demanda fora ajuizada primeiramente sob o rito comum ordinário e posteriormente convolada em possessória, visto o término do contrato de arrendamento. Vale ressaltar que, para a conversão do rito, foi dada a oportunidade ao Autor para que emendasse a inicial no prazo do art. 284 do Código de Processo Civil, o que foi feito, com a posterior complementação das custas. Somente após a discussão acerca do rito da presente demanda é que houve a citação, não havendo razão para se falar em cerceamento de defesa, como alegado pelo Apelante. 4 - Apelação a que se DÁ PARCIAL PROVIMENTO tão-somente para reconhecer, por analogia, o direito do Apelante ao prazo disposto no artigo 89, do Decreto-lei nº 9.760-46, mantidos os demais termos da r. Sentença a quo. (AC 9702101662, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::31/07/2009 - Página::108.)"*

Por fim, entendo que no caso em questão deva ser minorado o valor arbitrado pelas custas para o percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, devendo a r. sentença ser alterada somente nesse ponto.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* e do § 1º A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-65.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002895-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIS FERNANDO FARIA
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 104/108, proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal São José dos Campos - SP, que julgou improcedente o pedido do autor, onde ele pretende a condenação da União Federal à concessão e ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o seu licenciamento, com soldo correspondente a Terceiro Sargento do Exército Brasileiro.

Às razões acostadas às fls. 112/114 o autor pleiteia a reforma da sentença, sob alegação, em síntese, de que o laudo pericial é contraditório, vez que, não obstante ter concluído que havia lesão auditiva caracterizada por hipoacusia, afirmou não possuir o autor deficiência auditiva.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo não procede.

A exclusão do militar temporário do serviço ativo é precedida de inspeção de saúde, justamente para que se verifique se sua higidez restou preservada durante o tempo de permanência na organização militar. Caso se comprove não estar apto ao licenciamento em razão de acidente ou afecção contraída no período, terá seu licenciamento adiado para tratamento de saúde ou será reformado.

Verifico dos autos que o autor foi licenciado das fileiras da Aeronáutica por ato do Comandante da Organização Militar a que estava vinculado, em 31 de março de 1993 (fls. 59), por término de cumprimento do tempo de serviço militar obrigatório.

Segundo relata, eis que da verificação de suas alterações de fls. 55/59 não consta registro de acidente, teria participado de exercícios de travessia aérea em terreno pantanoso, tendo sido contaminado por fungos e bactérias, o que culminou com doença auditiva e com seqüelas incapacitantes e irreversíveis, tendo em conta infecção auditiva com rompimento do tímpano.

No entanto, para que se possa estabelecer se o direito por ele invocado encontra guarida no nosso ordenamento jurídico, é de se fazer a verificação da norma de regência juntamente com a análise do laudo pericial ou de exames de diagnósticos.

Como pleiteado, a aposentadoria do militar se chama reforma e decorre de previsão expressa da Lei 6.880/80, tendo como exigência de passagem para a reserva remunerada ter sido considerado incapaz definitivamente para o serviço do exército, por homologação da Junta Superior de Saúde (artigos 108 a 110 da Lei 6.880/80).

Confira-se, a propósito, a norma de regência:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

III - acidente em serviço;

(...)

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

(...)"

Ainda que o autor tenha sido vítima de contaminação por fungos e bactérias e infecção auditiva com rompimento do tímpano quando era militar da ativa, o seu licenciamento se deu por término do tempo de serviço militar, precedido de inspeção de saúde que o considerou apto para ser licenciado, de forma que a relação de causalidade entre o evento incapacitante antes do licenciamento e a manifestação da doença de que padece, não é suficiente à comprovação dos requisitos necessários à aposentadoria pleiteada.

Da documentação carreada aos autos, ainda que possa refletir o atestado mórbido atual do autor, não se consegue formar um juízo acerca do direito, sem a verificação do laudo da perícia oficial. Referido laudo, não obstante tenha sido objeto de impugnação pelo autor, não o foi por assistente técnico, restando ao Juízo decidir conforme a conclusão do *expert* nomeado.

E ao julgar improcedente o pedido, considerou o Juízo que a perda auditiva leve de que o autor é portador, conforme conclusão do laudo, não equivale a uma verdadeira deficiência auditiva, nem o incapacita para o exercício de atividades laborais, tanto que seu licenciamento ocorreu depois de inspeção de saúde em que foi considerado apto para o serviço do Exército.

E com razão o Juízo em sua fundamentação, eis que da conclusão do laudo da perícia oficial não se constata a perda da capacidade laborativa a justificar sua aposentadoria.

Dessa forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade do autor, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012625-94.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.012625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELADO : MARIA DE FATIMA DOS PASSOS FRUTUOSO DE SOUZA
ADVOGADO : ROSÂNGELA HERNANDEZ JOSÉ e outro

DESPACHO

Abra-se vista à apelada Maria de Fátima dos Passos Frutuoso de Souza para que se manifeste sobre o seu interesse na continuidade da demanda, visto que a Caixa Econômica Federal - CEF informa às f. 117-199 que o levantamento dos valores pleiteados poderá ser feito administrativamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002041-38.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GEORG HERMANN GAGGL e outro
: ROSA DALVA GAGGL
ADVOGADO : KARINA GAGGL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida em ação ordinária promovida por GEORG HERMANN GAGGL e outro em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação do arrolamento de bens contra o proprietário anterior Walter Luiz Ferreira e sua mulher Rosângela José da Silva Ferreira, ao argumento de que o imóvel foi adquirido pelos autores em data anterior a qualquer procedimento fiscal administrativo, não havendo crédito tributário devidamente constituído. Pugnam, ainda, pela declaração de inexistência de relação jurídica entre os autores, terceiros adquirentes de boa fé e a União Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito e os autores apelaram.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Discute-se a possibilidade da declaração de inexistência de relação jurídica e nulidade de registro no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo.

Segundo narram os autores, os mesmos teriam adquirido um imóvel, em setembro de 1996, de Walter Luiz Ferreira e Rosângela José da Silva Ferreira e que a escritura do imóvel foi outorgada em abril de 2002, todavia, quando do registro, tomaram conhecimento de que o bem se encontrava arrolado, com anotação desde outubro de 2001, em processo administrativo perante a Receita Federal, quando os débitos ainda estavam sendo apurados.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho importante das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"Como terceiros de boa-fé, entendem que o imóvel adquirido dessa forma não pode submeter-se ao arrolamento. Requerem a inexistência de relação jurídica entre os Autores e a Ré.

Também alegam que o arrolamento determinado no procedimento administrativo levado a efeito pela Receita Federal é nulo, uma vez que não há a constituição definitiva de crédito tributário.

Falta interesse processual aos Autores: não existe relação jurídica entre eles e a Ré, mas sim entre os proprietários do imóvel adquirido e a União, portanto o pedido realizado não poderá ser alcançado, uma vez que dita relação jurídica não existe.

(...)

Com relação ao arrolamento de bens, inexistente a legitimação processual, já que defendem direito alheio em nome próprio (...)".

Como se percebe, quanto ao arrolamento de bens, não se revela a via própria para a discussão a respeito, assim, a presente hipótese se amolda mais perfeitamente à norma inscrita no art. 1.046, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de oposição de embargos de terceiro: *"Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos"*.

Quanto à legitimidade do possuidor de boa-fé para opor embargos de terceiro, a questão, inclusive, deu ensejo à Súmula 84, do STJ, assim enunciada:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovida de registro."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-96.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.019561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OTAVIO ROGERIO DE SOUZA FRANCISCO
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
: ANGELINA RIBEIRO INNOCENTE
APELADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
: LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES
No. ORIG. : 94.00.07891-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 459/462, apresentada pelo Conselho Regional de Odontologia, abra-se vista ao impetrante para que se manifeste, no prazo legal, a respeito do quanto ali contido, bem como esclareça se, quando do seu afastamento por força da liminar concedida às fls.144, percebeu remuneração normalmente. Ressalto, ainda, que o seu silêncio será interpretado como perda de interesse recursal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036790-70.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.032731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO
: PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
: SIDARTA BORGES MARTINS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.36790-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, bem como a do autor, também apelante, deixo de homologar, por ora, o acordo entabulado entre as partes.

Aguarde-se o julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO CARLOS BELLEGARD PAIM JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BURKHART INOCENTES e outro
: SILVIA CORREA DE AQUINO
APELANTE : LILIAM MARIA CAMACHO
: LISANDRA ISABEL SATURNO
: LUCIANA DA SILVA PEREIRA
: MARIA CELIA PIMENTEL DE CARVALHO
: MARIA JOSE MAGLIO ROQUE
: RENATO MATTOS CUNHA
: MARY KOBAYASHI MATTOS CUNHA
: ROBERTO RICARDO TOCA
: SIMONE PAGANELLI
: VALERIA GUIMARAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BURKHART INOCENTES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : FGS ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : JULIO NOBUTAKA SHIMABUKURO e outro
REPRESENTANTE : JORGE T UWADA
APELADO : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FABIO HADDAD NASRALLA e outro

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Valéria Guimarães de Oliveira, Alzira Helena de Barros Fonseca, João Carlos Bellegard Paim Junior, Liliam Maria Camacho, Lisandra Isabel Saturno, Luciana da Silva Pereira, Maria Célia Pimentel de Carvalho, Maria José Maglio Roque, Renato Mattos Cunha, Mary Kobayashi Mattos Cunha, Roberto Ricardo Toca e Simone Paganelli** contra sentença que julgou improcedente o pedido

em demanda aforada contra a **Caixa Econômica Federal - CEF, FGS Engenharia e Construções Ltda. - ME massa falida e Namour Incorporação e Construção Limitada.**

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, **Valéria Guimarães de Oliveira** renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê à f. 1219. Dito documento veio assinado pela requerente e por sua advogada.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o exame do recurso em relação à autora.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Anote-se o nome da advogada Silvia Correia de Aquino na contracapa dos autos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, venham os autos para julgamento do recurso dos demais autores.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003734-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: ALZIRA HELENA DE BARROS FONSECA e outros
ADVOGADO	: SILVIA CORREA DE AQUINO
APELANTE	: JOAO CARLOS BELLEGARD PAIM JUNIOR
	: LILIAM MARIA CAMACHO
	: LISANDRA ISABEL SATURNO
	: LUCIANA DA SILVA PEREIRA
	: MARIA CELIA PIMENTEL DE CARVALHO
	: MARIA JOSE MAGLIO ROQUE
	: RENATO MATTOS CUNHA
	: MARY KOBAYASHI MATTOS CUNHA
	: ROBERTO RICARDO TOCA
	: SIMONE PAGANELLI
	: VALERIA GUIMARAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO BURKHART INOCENTES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO	: FGS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA -ME massa falida
ADVOGADO	: JULIO NOBUTAKA SHIMABUKURO e outro
REPRESENTANTE	: JORGE T UWADA
APELADO	: NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : FABIO HADDAD NASRALLA e outro

DESPACHO

A procuração estampada à f. 12 outorgada a Luiz Gustavo Burkhart Inocentes não lhe confere poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se a autora, ora apelante, para que traga aos autos o instrumento de procuração para tal finalidade, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011873-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ULTRASONOGRAFIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por ULTRASONOGRAFIA MÉDICA S/C LTDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 06/05/2003, objetivando afastar a exigência da contribuição previdenciária instituída pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91, incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, e ver reconhecido o seu direito de obter a compensação dos valores recolhidos indevidamente até a edição da Lei Complementar nº 84/96, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição decenal, com exações vencidas e vincendas arrecadadas pelo INSS, consignando que o indébito deverá ser anterior à parcela do tributo com o qual se compensa, determinando, ainda, a aplicação das limitações contidas nas Leis nºs 9032/95 e 9129/95 e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, para os indébitos anteriores às suas edições, bem como dos termos dos artigos 63 e 74 da Lei nº 9430/96, e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sustenta a autora, em suas razões, ser indevida a aplicação da limitação de 30% (trinta por cento), prevista no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95. Requer, ainda, a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido.

Por sua vez, sustenta a parte ré, às fls. 165/172, que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento indevido da contribuição previdenciária em referência, foram alcançados pela prescrição. Alternativamente, requer que os créditos constituídos sejam compensados com contribuições da mesma espécie e que se as restrições previstas no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, além do que discorda da sentença, no tocante aos critérios de incidência de juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito da contribuição sobre a remuneração paga a "autônomos e administradores" (artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89) e "empresários e autônomos" (artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91), entendendo-a inconstitucional.

No primeiro caso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166772/9 (Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJU de 20 de maio de 1994) e outros que se lhe seguiram.

No segundo, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, quando declarou a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8212/91 (ADIN 1102/2, Relator Ministro Maurício Corrêa, publicado no DJU de 1º de dezembro de 1995).

Outrossim, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, o Senado Federal acabou editando a Resolução nº 14/95, retirando a eficácia das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7787/89. Por fim, a exigência foi declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 177296-4 / 210.

Os precedentes citados autorizam, inequivocamente, a conclusão de que os recolhimentos efetuados pelas empresas, a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores e autônomos, foram indevidos.

Por outro lado, a legislação anterior à Constituição Federal de 1988 não foi revigorada com a declaração de inconstitucionalidade das leis que a revogaram, tendo em vista que as leis anteriores portam os mesmos vícios que ensejaram a invalidade destas, diante da nova ordem implantada em 05 de outubro de 1988.

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade das exigências contidas no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89, e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, todos os recolhimentos efetuados com base nessas leis são tidos como indevidos, dado o efeito "ex tunc" que emana da declaração de inconstitucionalidade proferida na ação direta, julgada pela Suprema Corte de Justiça.

A propósito, veja-se o que restou decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, ADIN 652 / MA, em que foi Relator o Ministro Celso de Mello (publicado em RTJ 146/461-467):

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Aplicação das normas constitucionais, págs. 202-204, 1968, RT). Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de sua eficácia e de sua completa inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

Esse tem sido o entendimento doutrinário compatível com o sentido das Constituições rígidas, tal como a que hoje vigora no Brasil. E diversa não tem sido, nesse tema, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujo magistério, de um lado, sublinha a nulidade plena do ato inconstitucional, e, de outro, proclama - a partir de sua absoluta ineficácia jurídica - o caráter retroativo da declaração judicial que reconhece a sua incompatibilidade hierárquico - normativa com a Lei Fundamental.

É por essa razão que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos do passado com base nela praticados (RTJ 19/127), eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de invocação de qualquer direito (RTJ 37/165, 55/744, 102/671; RE 84230 / PR).

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, decorre o direito da empresa à sua compensação, a qual deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992 / MG).

(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009)

É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. - 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

(REsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pela Egrégia Corte Superior em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1137738 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 06/05/2003 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Tal regra, editada em obediência ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, veio possibilitar a sua efetivação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento.

E como tributos ou contribuições da mesma espécie devem ser considerados aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tem a mesma destinação.

É evidente, pois, que a compensação aqui pretendida só pode se efetivar com a contribuição da empresa, prevista no artigo 22 da Lei nº 8212/91, até porque a parcela descontada dos salários dos empregados jamais lhe pertenceu. Cumpre esclarecer, ainda, que a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial, o que não impede a Administração de, no prazo de cinco anos, contado do fato gerador, fiscalizar e verificar a exatidão dos valores compensados, inclusive efetuando o lançamento de ofício, a teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, caso observe que a compensação foi realizada em desobediência às condições e normas previstas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível a Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, parágrafo 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária).

(REsp nº 119922 / BA, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU 23/06/97, pág. 029102)

E não se aplica, às contribuições previdenciárias, a regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, que autoriza a compensação com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal.

A propósito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

No que toca à compensação, aplica-se a regra do art. 66, § 1º, da Lei nº 8383/91, tal como firmado pelo aresto atacado. Nesse sentido, destaque: "No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS, que restringe a compensação com tributos da mesma espécie" (REsp 954168 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/10/2007).

(REsp nº 964447 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 01/02/2008, pág. 459)

No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS, que restringe a compensação com tributos da mesma espécie.

(REsp nº 954168 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/10/2007, pág. 211)

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 44221 / PR, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, j. 04/05/94, DJ de 23/05/94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31/08/94, DJ de 19/09/94; REsp nº 61917 / RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, 1ª Turma, v. u., j. 17/04/95, DJ de 29/05/95; EREsp nº 42720 / RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, j. 14/03/95, DJ de 17/04/95).

Entretanto, já em 1995, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse sentido, confira-se o EREsp nº 57035 / RJ, 1ª Seção, Relator para o acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 30/05/95, DJ de 07/08/95.

Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPENSAÇÃO - PIS - PRESCRIÇÃO - INÍCIO DO PRAZO - DÚVIDAS QUANTO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ESCLARECIMENTOS.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso

especial da parte agravada para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 10/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do PIS, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio PIS. Em conseqüência, determino a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo examine os demais aspectos dos autos.

2. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição, nos moldes acima delineados.

3. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

7. Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto.

(STJ, AgRg no Ag nº 601882 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, DJ de 28/02/2005) (grifos meus)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRO LABORE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - ART. 3º DA LC 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

(...) Omissis

3. Mantém-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, qual seja, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição o direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp nº 890761 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/05/2007, DJ de 20/05/2007) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL "CINCO MAIS CINCO". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTU. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.

2. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.

3. Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1129945 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/04/2010, DJe 23/04/2010) (grifos meus)

Assim, trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade -, porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

A Lei Complementar nº 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, "in verbis":

Art. 3º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Ocorre que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "para efeito de interpretação do inciso I do art. 168..."

Apesar da ressalva normativa, firmei entendimento de que a Lei Complementar nº 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova.

Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante.

No caso, a Lei Complementar nº 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada na nossa jurisprudência há quase uma década. Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece-me inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

Outra questão foi objeto de debate, qual seja, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do Código Tributário Nacional, a seguir transcritos:

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

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

O mencionado artigo 4º prevê eficácia retroativa à aludida Lei Complementar, como se lei tributária interpretativa fosse, o que, a meu sentir, não é a hipótese, por se tratar, em verdade, de nova lei.

Enfim, destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, e declarar inconstitucional o artigo 4º da citada lei.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido julgado:

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências

inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Destaco, outrossim, que o posicionamento acerca da prescrição encontra amparo em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça na AI no EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 06/06/2007, DJ 27/08/2007, prolatada nos estritos termos do artigo 97 da Constituição Federal.

"In casu", à luz do entendimento adotado, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 06/05/2003, reconheço a prescrição do direito à restituição apenas da contribuição previdenciária relativa ao período/competência anterior a abril de 1993.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada. Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº

9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 89, § 3º, DA LEI Nº 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS Nº 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE.

1. *A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796064 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10/11/08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis nº 9032/95 e 9129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.*

2. *A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.*

3. *Hipótese em que a ação foi proposta em 27/6/2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei nº 8212/91 pela Lei 9129/95, prevendo que "a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência".*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGISLAÇÃO VIGENTE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS NºS 9032/1995 E 9129/1995 - PRECEDENTES.

1. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1137738 / SP (DJe de 1º/2/2010), consolidou a orientação de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação.*

2. *"A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº 9032/95 e 9129/95" (REsp nº 826053 / SP, publicado em 12/5/2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalho).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012)

No que tange à correção monetária, devem ser aplicados, no caso, a UFIR até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, os juros equivalentes à taxa SELIC, os quais não podem ser cumulados com outros índices de juros e correção monetária, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010).

No tocante aos juros de mora, consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, na repetição de indébito, estes são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

No entanto, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças transitadas em julgado anteriormente a 01/01/96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9250/95.

Assim sendo, "decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC" (REsp nº 286404 / PR, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, DJ de 09/12/2003; e REsp nº 397553 / RJ, 1ª Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003).

A respeito do tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.*

4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a*

Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009) (grifos meus)

Assim, no tocante aos juros de mora, são devidos apenas aqueles já embutidos na taxa SELIC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo da União**, para determinar que a compensação deverá observar o disposto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, todos vigentes à época do ajuizamento da ação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para consignar que, na atualização monetária, deverão ser aplicadas a UFIR até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, a taxa SELIC, a qual não poderá ser cumulada com outros índices de juros de mora e correção monetária. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-95.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : PAPER Crom EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SHYUNJI GOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou procedente o pedido**, para desconstituir a primeira CDA, datada de 22/11/2001 e já substituída, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Suscita a apelante, em suas razões, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que não foi intimada, pessoalmente, do despacho de fl. 104, que deu oportunidade para as partes especificarem eventuais provas que desejassem produzir. No mérito, sustenta que, ante a substituição da CDA após a oposição de embargos, estes perderam o seu objeto, não sendo o caso de se julgar procedente o feito, mas de julgá-lo extinto. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença.

Não obstante a CEF não tenha sido intimada pessoalmente do despacho de fl. 104, que deu oportunidade para as partes especificarem eventuais provas que desejassem produzir, o fato é que ela, na verdade, foi intimada, tanto assim que protocolizou a petição de fl. 113, na qual manifestava não ter provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, estando, pois, evidente que não houve prejuízo da embargada.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Conforme dispõe o parágrafo 8º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal:

Até decisão final de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

No caso dos autos, a certidão de dívida ativa foi regularmente substituída, tendo sido assegurada à executada a

devolução do prazo para embargos, como se vê de fls. 48, 57 e 58.

Observo, por outro lado, que a única questão controvertida nestes embargos diz respeito a valores que já teriam sido pagos e que não foram abatidos do montante da dívida inscrita, de modo que a substituição da certidão de dívida ativa, para redução do débito exequendo, configurou reconhecimento da procedência destes embargos.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 108/111:

Com efeito, o pedido da embargante, protocolado em 28/04/03, restringe-se ao excesso da execução que não teria deduzido valores da dívida já pagos. A alegação da embargada de que existe débito remanescente não elide a pretensão do embargante, que não pleiteou a extinção da execução por inexistência de débito, mas por inexatidão dos valores lançados o que acarretaria a iliquidez da CDA.

Esclarecimento feito, passo ao exame do mérito propriamente dito. A dívida foi inscrita em 22/11/2001 no valor de R\$ 15.156,57 (fls. 73 e 76) e protocolada a cobrança judicial em 15/01/02.

Consta da documentação juntada que em setembro de 2002, após provocação do contribuinte, a CEF abateu pagamentos efetuados em 1997 insuficientes para saldar a dívida, restando o valor de R\$ 10.111,45 atualizado para 10/02 (fls. 75 e 76). Mister salientar que nos autos da execução fiscal foi expedido mandado de penhora em 14/03/02, cumprido em 28/03/03, sendo que nesse ínterim não houve informação acerca da redução da dívida naqueles autos, tendo sido efetuada a penhora sobre o valor lançado inicialmente na CDA (R\$ 15.156,57), inclusive com requerimento de designação de leilão que foi obstado pela interposição destes embargos.

Juntamente com a impugnação protocolada em 19/12/2003 (fl. 94), foi juntada nova CDA na Execução Fiscal, informando que foram apresentadas guias pela executada/embargante que reduziram o valor do débito para R\$ 10.457,67 em 16/12/2003.

Analisando-se os dados acima pode-se constatar facilmente que razão assiste à embargante. Ora, se a dívida, mesmo com os abatimentos que a embargada fez em setembro/2002 somava R\$ 10.111,45, e agora, na nova CDA, soma R\$ 10.475,67, mais de um ano após, conclui-se que houve abatimento de pagamentos que equivocadamente não haviam sido considerados tanto para a inscrição do débito quanto para a cobrança judicial da dívida. Aliás, a alegação de que tais pagamentos teriam sido efetuados após a inscrição da dívida e/ou protocolo da execução e por esse motivo não foram apropriadas naquele momento cai por terra, ao analisar-se os extratos juntados com a impugnação (fls. 98/103), que indicaram recolhimentos efetuados anteriormente à data da inscrição da dívida e do protocolo da execução fiscal. Às fls. 102/103, para não dizer que não houve pagamentos posteriores, constam apenas cinco datados de 2002, e mesmo assim, antes do protocolo da execução fiscal.

Desta forma, cabe razão ao embargante ao afirmar que a CDA não excluiu valores pagos anteriormente à inscrição da dívida e ao protocolo da execução, o que deu margem inclusive à confissão de erro por parte da CEF que juntou nova CDA nos autos da execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - DÍVIDA PARCIALMENTE PAGA - PEDIDO SUCESSIVO - SUCUMBÊNCIA DA EMBARGADA.

1. Embora o artigo 2º, §8º, da Lei nº 6830/80, faculte ao exequente a substituição da CDA até a decisão de primeira instância, certo é que não se trate de faculdade para acobertar cobrança indevida de débitos fiscais, e como, na hipótese, a empresa se insurgiu contra a execução alegando pagamento total ou parcial do débito pretendido e a União, por sua vez, reconheceu a parcialidade suscitada, com a substituição do Título em questão, é evidente que demandou por dívida parcialmente inexistente.

2. Processo extinto com base no artigo 269, inciso II, do CPC, com sucumbência a cargo da União embargada, e proporcional ao valor reconhecidamente indevido, a teor do disposto no artigo 26, §1º, do CPC, onde se tem evidente acolhimento de pedido subsidiário, sucessivo, nos termos do artigo 289 do CPC, e não de pedido alternativo, como supôs o magistrado em sua decisão, que, contudo, embora implique na necessidade de correção do dispositivo da sentença, para parcial procedência dos embargos, não altera a sucumbência a cargo do exequente, por não se tratar de pedidos somados. Nesse sentido: STJ, REsp 616918 / MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 367.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC nº 0506894-33.1996.4.03.6182, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, e-DJF3 Judicial 1 20/07/2009, pág. 45)

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.156,57 (quinze mil, cento e cinquenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), devem ser mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) desse valor, visto que a sua redução representaria fixação em quantia irrisória, em afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que dão suporte à regra contida no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007258-58.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : NADSON BASTOS DOS SANTOS e outro
: BENEDITA ALVES BASTOS DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA LIONELLO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO PAULO CRAVO
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00072585820034036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

Intímese.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-72.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : FABÍOLA DUARTE DA COSTA AZNAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança através do qual o impetrante **DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS**, procurador federal vinculado ao INSS, pretende a manutenção do pagamento da "Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada" prevista no artigo 63 da Medida Provisória n.º 2.229-43, de 06.09.2001, aduzindo, para tanto, que a absorção da mencionada vantagem - quando de sua promoção para padrão VII, da classe 2 da carreira, bem como ante a concessão do reajuste geral de fevereiro/2003 - implicou em ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da irredutibilidade de vencimentos.

Sentença: o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, por conseqüência, denegou a segurança, argumentando que a absorção da vantagem pessoal tem por escopo fazer valer o princípio da isonomia, já que estabelece remuneração idêntica para pessoas que exercem a mesma função. Alega, também, que não se observa violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, bem como que o STF já proferiu entendimento no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Sustenta, ainda, que a regra do artigo 63 da MP n.º 2.229-43/2001 assegura o respeito ao princípio que veda a redução nominal dos vencimentos, ao mesmo tempo que determina que a evolução do valor nominal desses vencimentos - através de promoções ou reajustes posteriores - desobrigue o ente estatal de pagar a VPNI, quando atingido o montante equivalente à remuneração percebida quando do primeiro pagamento da vantagem. Por fim, aduz que é permitido à Administração Pública que se dê nova configuração às remunerações que paga a seus servidores, sem que necessite respeitar "vantagens pessoais", as quais não se incorporam ao patrimônio jurídico dos estatutários, respeitando-se apenas o princípio que veda a diminuição nominal dos vencimentos.

Apelante: o impetrante pretende a reforma da r. sentença de primeiro grau aduzindo, para tanto: **a)** que logo após a implementação da nova sistemática da carreira de procurador autárquico para procurador federal, passou a ter inserida a rubrica chamada "Vantagem Pessoal" em sua folha de pagamento, vez que experimentou, naquela ocasião, uma redução de remuneração; **b)** que tal pagamento foi suprimido em setembro/2002, o que implicou em redução de seus vencimentos na ordem de R\$ 511,70; **c)** que não obstante ter apostilado em seu assento funcional as promoções e o reajustamento legal concedido, nada foi acrescido pecuniariamente à sua remuneração, ao passo que tais acréscimos foram descontados do valor "Vantagem Pessoal", a qual era de sua titularidade e já havia integrado o seu patrimônio jurídico anteriormente à implantação do novo sistema criado pelo art. 58 da MP 2048-26/00 e suas posteriores substituições e modificações; **d)** que a VPNI é insuscetível de ser reduzida ou suprimida, face o disposto no artigo 37, XV da CF; e **e)** que a nova sistemática de remuneração acarretou infringência não só ao princípio da irredutibilidade de vencimento, mas também ao princípio da isonomia, vez que os complementos financeiros assegurados pelo desenvolvimento laboral em nada implicaram em elevação pecuniária de vencimentos diante da absorção da VPNI (fls. 324/336).

Com contrarrazões do INSS (fls. 352/361).

Com parecer do Ministério Público Federal às fls. 365/367, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

Com efeito, por força da Medida Provisória nº 2.048-26, de 29 de junho de 2000, o cargo de procurador autárquico então ocupado pelo impetrante foi transformado em cargo de procurador federal, com a sua conseqüente transposição para a nova carreira. Referida Medida Provisória alterou a estrutura remuneratória de tais procuradores, determinando o recebimento de vencimentos nos termos do seu Anexo XI.

Para os casos em que a transposição pudesse resultar em decesso remuneratório, a Medida Provisória nº 2.048-26 e posteriores reedições, até a conversão na Lei nº 10.549/2002, observando o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, determinaram o pagamento de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, *verbis*:

"Art. 7º, § 4º: "Constatada a redução de proventos e pensões decorrente da aplicação do disposto nesta Lei, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada".

Já em seu art. 10, atribuindo nova redação ao art. 63 da MP nº 2.229-43/2001 estabeleceu:

"Na hipótese de redução de remuneração decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação dos cargos, carreiras ou tabelas remuneratórias, concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento no cargo ou na carreira".

De se dizer, ainda, que restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime de remuneração, podendo ser alterada sua composição, desde que observado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF). Assim, parcelas podem ser reduzidas ou suprimidas, desde que não haja redução do valor nominal dos vencimentos.

Na mesma linha, a Corte Suprema também já assentou que não há ilegalidade na extinção de uma vantagem ou na sua absorção por outra, desde que preservada a irredutibilidade da remuneração. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA: SUA ABSORÇÃO, POR LEI QUE MAJOROU VENCIMENTOS: INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO OU AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. TRIBUNAL DE CONTAS: JULGAMENTO DA LEGALIDADE DE APOSENTADORIAS: CONTRADITÓRIO.

I. - Gratificação incorporada, por força de lei. Sua absorção, por lei posterior que majorou vencimentos: inexistência de ofensa aos princípios do direito adquirido ou da irredutibilidade de vencimentos, na forma da jurisprudência do STF.

II. - Precedentes do STF.

III. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório.

IV. - Mandado de Segurança indeferido."

(STF, Tribunal Pleno, MS 24784, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25.06.2004, p. 6)

Relativamente ao caso vertente, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inexistência de redução de vencimentos em razão da absorção da VPNI pela progressão de carreira. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL RESULTANTE DA TRANSFORMAÇÃO DO CARGO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO. EM PROCURADOR FEDERAL. ABSORÇÃO POR MEIO DA PROGRESSÃO NA CARREIRA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE ESPECIAL - GEL. POSSE EM OUTRO CARGO DA ESFERA FEDERAL. MESMA LOCALIDADE. MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A alegação quanto à impossibilidade de devolução dos valores percebidos de boa-fé pelo servidor não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto dos embargos declaratórios opostos, atraindo o óbice das Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se configura redução de vencimentos a absorção de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - vpni em decorrência da progressão de carreira, devendo ser afastada, portanto, a tese de ofensa a direito adquirido.

3. A posse em outro cargo público, uma vez que não houve alteração de localidade para o efetivo exercício desse mister, não impede a continuidade do recebimento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada decorrente da extinção da Gratificação Especial de Localidade - GEL pela Lei n.º 9.527/97.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 932987/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. VPNI. ABSORÇÃO. PROGRESSÃO. CARREIRA. REDUÇÃO. VENCIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque, as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador.

II - O fundamento do v. acórdão é passível de apreciação pela ofensa da legislação infraconstitucional, razão pela qual pode ser admitido o recurso especial pela alínea "a", inciso I, do art. 105 da Constituição Federal.

III - A absorção da vantagem nominalmente identificada pelos acréscimos remuneratórios advindos da progressão na carreira não importa redução nominal dos vencimentos percebidos até então, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, ADRESP 588059, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.04.2007, p. 22) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifica-se através dos documentos de fls. 254/262, que o impetrante foi promovido na carreira nos meses de **março/2002** (do padrão V para o padrão VI) e **julho/2002** (do padrão VI para o padrão VII), o que resultou em aumento de seus vencimentos básicos em ambas as ocasiões. Não obstante tais acréscimos - o que possibilitaria, a princípio, a redução da VPNI recebida e a sua posterior supressão - o valor pago no tocante à referida vantagem não só foi mantido no mês de março/2002 (R\$ 494,40), como também majorado a partir de abril/2002 (R\$ 511,70), o que demonstra, desde logo, que, ao contrário do quanto alega, o impetrante foi beneficiado pela Administração Pública.

Tal favorecimento também pode ser constatado através da pertinente colocação promovida pelo Juízo *a quo*, em sua r. sentença, ao ressaltar que "(...) a supressão da VPNI deveria ter se dado em julho de 2002 (e não em setembro), dado que já naquele mês os vencimentos do impetrante - descontada a VPNI -, estavam além daquilo que percebia, quando da introdução da vantagem pessoal. (...)".

Assim, considerando que o vencimento básico decorrente das referidas promoções, em julho/2002 já havia absorvido o valor que vinha sendo pago a título de vantagem pessoal, a sua supressão, ocorrida em setembro/2002, não acarretou violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, motivo pelo qual concluo pela sua legitimidade, não padecendo de qualquer vício, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença nos moldes proferidos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo impetrante.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002399-69.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002399-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ZELIOMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação de embargos à execução opostos por ZELIOMAR DE OLIVEIRA visando à nulidade das Certidões de Dívida Ativa - CDA de não recolhimento de encargos indevidos referentes à contribuição previdenciária.

O contribuinte alega que: a) os sócios são partes ilegítimas para integrar o pólo passivo da Certidão; b) não são responsáveis pelas dívidas das empresas; c) a CDA não se reveste dos necessários requisitos de certeza e liquidez; d) configurada a contrariedade aos princípios constitucionais de ampla defesa. No mérito, alega que não são exigíveis as contribuições previdenciárias recolhidas a título de salário educação e sobre a remuneração de empregados avulsos e temporários. No tocante aos acréscimos: a) não deve haver incidência de juros e aplicação da Selic b) não cabimento do Decreto-lei 1.025 para fixação de honorários advocatícios.

O MM. Juiz Federal de origem julgou parcialmente procedente os embargos reconhecendo a inconstitucionalidade da contribuição do salário de educação no período de julho de 1995 a abril de 1996. Em razão da sucumbência recíproca *"a embargada reembolsará à embargada metade das eventuais custas processuais por esta paga, compensando-se os honorários advocatícios relativos aos embargos. No que se refere a execução, os honorários de 10% (dez por cento) fixados naqueles autos deverão incidir sobre o valor do débito remanescente."* (fl. 246).

O contribuinte recorre alegando, preliminarmente: a ilegitimidade do embargante para integrar a execução fiscal, cerceamento de defesa e a nulidade de todas as CDA's por falta de requisitos de constituição. No mérito, assevera que não são exigíveis as contribuições sobre a remuneração de empregados avulsos e temporários. Por último se insurge sobre: a incidência de juros sobre juros, percentual da multa e aplicação da Selic. Os honorários advocatícios não devem ser aplicados, nos termos dispostos no Decreto - lei 1.025/69.

Por outro lado, o INSS apela alegando a constitucionalidade do salário educação e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Verifica-se a juntada de petição de PROQUIMAQ COMÉRCIO DE MÁQUINAS E BORRACHAS LTDA acompanhada de documentos (fl. 393/410), informando sobre a arrematação do imóvel de matrícula 24.927 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Franca/SP, requerendo, ainda, o alvará de cancelamento da penhora.

DECIDO

Por primeiro, julgo prejudicado o pedido efetuado pela PROQUIMAQ, vez que o pedido deve ser efetuado no Juízo Federal de Franca quando da baixa dos autos e por ser referente à execução apensada aos embargos.

Julgo a matéria dos autos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, conforme fundamentação a seguir.

Para melhor análise, divido as CDA's em duas categorias ou grupos:

1- Referente à contribuições não recolhidas:

CDA nº 32.312.944-7

CDA nº 32.312.941-2

CDA nº 32.312.942-0

2- Referentes à contribuição descontada pela empresa dos salários dos empregados mas não repassada ao INSS (artigo 20, da Lei 8.212/91):

CDA nº 32.312.945-5

CDA nº 32.312.939-0

Com efeito, correta a inscrição da dívida, haja vista que as CDA's apresentadas nos autos preenche os requisitos formais do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, c/c artigo 202 do CTN e ao contrário do que diz o embargante, contém a natureza da dívida; o fundamento legal e o termo inicial dos cálculos; bem assim o dispositivo legal.

A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

Ainda, trouxe a exequente o discriminativo dos valores cobrados, de modo que não há qualquer dificuldade de aferir o objeto da execução e seus consectários legais.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

Quando não há responsabilidade do sócio

Com efeito, a questão da responsabilidade de sócios das empresas assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de corresponsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE sócio DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - responsabilidade PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. responsabilidade. REDIRECIONAMENTO. sócio S. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A presente tese deve ser aplicada às contribuições do **grupo nº 1**, quais sejam **CDA nº 32.312.944-7**, **CDA nº 32.312.941-2** e **CDA nº 32.312.942-0**.

Sendo assim, impõe-se a exclusão do nome do sócio das CDA's acima apontadas, prejudicadas as demais

questões.

2- Com responsabilidade do sócio

Quanto ao 2º grupo, a responsabilidade do sócio não deve ser afastada, por tratar-se de CDA's referentes à contribuição previdenciária recolhida sobre a remuneração do empregado e não repassada ao INSS, quais sejam, **CDA nº 32.312.945-5 e CDA nº 32.312.939-0.**

A C. Segunda Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - DJF3 CJI 21/07/11)

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução. O TRF da 3ª Região (fls. 165/173), por unanimidade, deu provimento ao recurso autárquico, por entender que: a) há responsabilidade por débitos previdenciários somente quando presentes as condutas do art. 135 do CTN; b) o débito exequendo originou-se de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, dessa forma, está configurada infração à lei nos termos preconizados pelo 135 do CTN. Os recorrentes alegam violação dos art. 1.024 do CC atual, 596 do CPC e 135 do CTN. 2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 1.024 do CC e 596 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 282 do STF. 3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se: - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006). - O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007). - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007). 4. Na espécie, constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN. 5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(STJ - REsp 989724 - Ministro José Delgado - Dje 03/03/2008)

Sendo assim, analiso as demais questões.

SALÁRIO EDUCAÇÃO

Não assiste razão ao apelante, no que tange à contribuição do Salário-Educação.

A contribuição ao salário-educação foi declarada constitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº 03, Plenário, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 09/05/2003, p. 43). Aliás, a questão é inclusive objeto da Súmula nº 732 pelo C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO - EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

No mesmo sentido o julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC: *PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA. 1. A contribuição para o **salário-educação** tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O **salário-educação**, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do **salário-educação**, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao **salário-educação**, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. 6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT). 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do **salário-educação** com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do **salário-educação** as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do **salário-educação** inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º,*

do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao **salário-educação**, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do **salário-educação**. 11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - Resp 200902075526 - Ministro Luiz Fux - publicado DJe 03/12/2010)

Sendo a decisão do E. STF em ADC de caráter vinculante, não é possível que se decida de forma diversa. Assim, seja na forma adotada anteriormente à Constituição Federal de 1988, seja sob seus preceitos, a contribuição salário-educação é considerada constitucional.

EMPREGADOS AUTÔNOMOS AVULSOS E TEMPORÁRIOS

Da mesma maneira não restam dúvidas a dirimir sobre a constitucionalidade e a obrigatoriedade do recolhimento do empregador da contribuição devida sobre a remuneração dos empregados avulsos, temporários e autônomos, nos termos do artigo 30, I, "a" e "b". Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS TEMPORÁRIOS E TRABALHADORES AVULSOS - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - ADICIONAL AO INCRA, AO SESC E AO SEBRAE - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos. 2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a empregados temporários e trabalhadores avulsos está respaldada pelo art. 22, I, da Lei 8212/91. 3. O salário-educação foi acolhido pela CF/88, sendo, pois, exigível com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988. Precedente do STF. 4. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão. 5. A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei 8029/90 como um adicional a contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, recepcionadas pelo artigo 240 da atual CF, não se exigindo lei complementar para majoração de tributo. 6. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3 - AC 770467 - Desembargadora Ramza Tartuce- DJ 28/09/05)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADOS - ISENÇÃO DA COTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - MENORES ASSISTIDOS - ART. 4º DO DL 2318/86 E ARTS. 60 E 68 DA LEI 8069/90 - AUSÊNCIA DE PROVAS -- RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. 2. No caso, alega a embargante que é entidade filantrópica sem fins lucrativos, não estando sujeita ao recolhimento da contribuição objeto da execução em face da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/88 e regulamentada pelo art. 55 da Lei 8212/91. Todavia, revela-se descabida qualquer discussão a respeito, pois, conforme se depreende de fls. 59/66, não estão sendo cobrados, na execução fiscal, as contribuições devidas

pela entidade, mas aquelas devidas pelos empregados, trabalhadores **temporários e avulsos** que lhe prestam serviço, cujo recolhimento é de sua responsabilidade, nos termos do art. 30, I, "a", da Lei 8212/91. Assim sendo, reformo a sentença na parte em que reconhece o direito da parte embargante à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, dando provimento à remessa oficial, para não conhecer da matéria, vez que ausente o seu interesse de agir, restando prejudicado o exame das alegações da União no sentido de afastar tal isenção.

3. Outra alegação da embargante diz respeito à ausência de vínculo com menores que lhe prestaram serviço na condição de assistidos, estando isenta do recolhimento das contribuições a ele relativos, nos termos do art. 4º, § 4º, do DL 2318/86. Todavia, não provou, de forma inequívoca, tratar-se de trabalho de menor assistido, e não de menor empregado, como apurou a fiscalização do INSS.

4. Depreende-se, do art. 4º do DL 2318/86 e dos arts. 60 e 68 do ECA, que, para caracterizar o trabalho do menor na condição de assistido, o menor deve ter entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, freqüentar a escola e estar inserido em programa social que tenha por base a finalidade educativa antes da atividade laboral, com intermédio de uma entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, que o encaminha a empresa, e para exercício de trabalho diário de 04 (quatro) horas.

5. E, ainda que a empresa denomine o menor que lhe presta serviço como "menor assistido", pode a fiscalização do INSS, caso verifique inexistir os elementos que caracterizem o trabalho do menor assistido e, sim, a existência de relação de emprego, autuar a empresa que contratou o menor, exigindo dela as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida.

6. A parte embargante, embora afirme tratar-se de menores assistidos, não trouxe, aos autos, qualquer prova nesse sentido, não sendo suficiente a invocação ao disposto no § 4º do art. 4º do DL 2318/86. E instada, pelo despacho de fl. 36, a especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, não requereu a realização de prova nesse sentido, sendo certo que as provas requeridas às fls. 169/170 tinham como única finalidade demonstrar a sua condição de entidade filantrópica sem fins lucrativos, cuja discussão aqui, como já se disse, é descabida, vez que não há cobrança relativa à cota patronal da contribuição previdenciária.

7. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e deve ser suportado pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. Assim, no caso, deve a parte embargante arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

9. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.

(TRF3 - ApelRex 1009220-Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira- DJe 20/01/2010)

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado confiscatório. Confira-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

No tocante a multa moratória, o entendimento jurisprudencial é de que o valor da multa não pode ser superior a 30% (trinta por cento) do valor corrigido do débit. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONFISSÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO FORMAL. TAXA SELIC. TRIBUTO ESTADUAL. LEI LOCAL AUTORIZADORA. INCIDÊNCIA. 1. A análise de questão cujo deslinde reclama a apreciação de matéria de natureza constitucional é estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal). 2. "Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão do débito, acompanhada do pedido de parcelamento, dispensa a necessidade da constituição formal do

crédito pelo Fisco. Assim, permanecendo inadimplente o contribuinte, o valor confessado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo. Desse modo, não há falar em ofensa ao art. 142 do CTN." (REsp nº 639.861/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, in DJ 3/5/2007). 3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei nº 9.250/95), como também no âmbito dos tributos estaduais, desde que lei local autorize sua incidência. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido. (STJ - Primeira Turma - AGREsp 201001523328- Rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJE 02/02/2011)." Todavia, no presente caso o valor da multa foi inferior a 30% do débito, conforme os valores estabelecidos à fl. 132 e fl. 174.

JUROS DE 12% -DOZE POR CENTO AO ANO

Em relação aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF.

Cumpra ainda fixar que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

Esclareça-se, também, que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

TAXA SELIC

A correção monetária, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, é a reposição do poder aquisitivo da moeda, não se constituindo um *plus*, e que, nos cálculos para repetição/compensação de indébito tributário, devem ser incluídos os expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito, devendo se observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007.

A partir de janeiro de 1996 aplica-se apenas a Taxa SELIC que não acumulável com qualquer outro índice, vez que engloba a correção monetária e os juros real.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Omissis

2. Omissis

3. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não

podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 879.479/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 17.02.2009, DJ 05.03.2009)"

No tocante aos honorários advocatícios não houve condenação do embargante, nos termos do Decreto 1.025/69.

Ademais a jurisprudência é pacífica no entendimento que cabe condenação em honorários advocatícios a favor do INSS. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ - REsp 648848 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - pub: 10/11/2008)

Sendo assim, em razão da sucumbência recíproca altero os honorários determinados pela r. sentença, para fixá-los nos termos do artigo 21 do CPC, sendo que cada uma das partes arcará com as verbas devidas a seus patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do contribuinte, para excluir seu nome apenas das CDA nº 32.312.944-7, CDA nº 32.312.941-2 e CDA nº 32.312.942-0 e prejudicados os demais pedidos **em relação a estas certidões**, mantida a r. sentença quanto ao mais. Dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial para tornar exigível a contribuição previdenciária dos empregados avulsos, temporários e autônomos e do salário de educação, em relação as CDA nº 32.312.945-5 e CDA nº 32.312.939-0, fixando a sucumbência das verbas honorárias, nos termos do artigo 21, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007566-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007566-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO	: NILTON BARBOSA LIMA
	: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 263 e seguintes. Intime-se o Instituto Santanense de Ensino Superior - ISES, para que regularize a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028380-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028380-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO DE PAULA LUZ e outros
: MARIA OLIVIA DA SILVA LUZ
: SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA
: SANDRA APARECIDA CECILIO DA SILVA
ADVOGADO : ERICSSON PEREIRA PINTO e outro
CODINOME : SANDRA APARECIDA CECILIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : IMPORTADORA E ADMINISTRADORA CIA LTDA massa falida
SINDICO : PEDRO SALES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco de Paula Luz e outros, contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 275/277, que nos autos da ação, de rito ordinário, declaratória de ineficácia e cancelamento de hipoteca, extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à CEF, condenando os apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (art. 200, § 3º, do CPC).

Em suas razões de apelação (fls. 291/297), sustentam os mutuários apelantes que :

1 - liquidaram, em **30/11/1992**, o contrato Particular de Compromisso de Compra e venda, firmado com a empresa Importadora e Administradora Cia. Ltda, em **06/08/1986**;

2 - em **13/11/1987** a empresa incorporadora onerou o imóvel com a primeira hipoteca em favor da CEF, como garantia de financiamento, não tendo havido qualquer menção a eventual hipoteca quando da aquisição da unidade por parte dos apelantes;

3 - tentaram por diversas vezes receber a Escritura Pública de Compra e Venda devidamente quitada e sem ônus, conforme estipulado na Cláusula Décima Quarta do referido Compromisso;

4 - apesar da CEF não ter firmado qualquer contrato com os apelantes, ela deve figurar no pólo passivo para desonerar o imóvel hipotecado sem a anuência dos apelantes, os quais cumpriram integralmente suas obrigações;

5 - a hipoteca deve ser cancelada ante sua ineficácia com relação ao imóvel adquirido pelos recorrentes, tema este já dirimido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula 308.

Pugnam pelo provimento do recurso para que seja incluída a CEF no pólo passivo e, tendo em vista que a incorporadora não contestou, seja julgada procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra do i. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, relativa ao litisconsórcio passivo necessário, em que alega, em sua contestação (fls. 260/265), que não existe qualquer relação jurídica entre ela e os

apelantes, tendo legitimidade ativa para postular o cancelamento da hipoteca somente a incorporadora, após a quitação do empréstimo junto à CEF para a conclusão da obra, entendendo deve ser afastada.

Relevante salientar que, apesar da CEF não ter participado da relação contratual entre a incorporadora Importadora e Administradora Cia Ltda Massa Falida e os apelantes, é legítima para figurar no pólo passivo da demanda em razão de ser a credora do direito real que recai sobre o imóvel em questão, cabendo a ela, se for o caso, autorizar a baixa da hipoteca, sendo justamente este o pedido principal da presente ação.

Considerando que se discute nulidade de cláusula contratual e possível cancelamento da respectiva hipoteca, fato este que afetaria a CEF, torna-se evidente seu interesse e dos autores apelantes, sendo, portanto, ambos legítimos para figurarem na lide.

Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado nº 308, que assim dispõe:

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

Confiram-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. EQUIDADE. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. HIPOTECA. PROMITENTE COMPRADOR. INEFICÁCIA. SÚMULA N. 308-STJ.

1. As instâncias ordinárias declararam a ineficácia da hipoteca firmada entre os agentes financeiro e construtor em face dos promitentes compradores, com expressa adoção do entendimento firmado no enunciado n. 308, da Súmula do STJ.

2. Tratando-se, portanto, de provimento em que ausente a condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC."

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 14.462/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

"CIVIL. HIPOTECA. Imóvel residencial adquirido com recursos originários de carteira hipotecária, e não do Sistema Financeiro da Habitação. Aplicabilidade da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça ("A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel").

Recurso especial não conhecido."

(REsp 953.510/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 22/08/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADES. QUITAÇÃO. LIBERAÇÃO DA HIPOTECA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ADQUIRENTES DE BOA-FÉ. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA CEF. 1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao efetivo proveito econômico pretendido pelo autor. Tratando de liberação de hipoteca gravado em imóvel avaliado em mais de R\$250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais), conforme sustentado pela própria CEF (fl. 142), afasta-se a competência do Juizado Especial Federal. 2. Não há dúvidas de que a pretensão principal dos autores é a liberação da garantia hipotecária dada à CEF, a partir da qual a construtora estará livre para escriturar o imóvel em nome dos autores, o que afasta a alegação de ilegitimidade passiva da CEF e cumulação indevida de pedidos. 3. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". Súmula 308 STJ. 4. Compete à instituição financeira fiscalizar a administração dos recursos captados pela construtora devedora que promove as vendas das unidades autônomas de seu empreendimento, zelando pelo adimplemento do contrato com ela firmado. 5. Nega-se provimento ao recurso de apelação."

(TRF1 - AC 200536000057806 - 4ª Turma, Desembargador Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, DJE - Data:: 31/08/2012 página:1401)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMÓVEL. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. INVALIDADE DO GRAVAME. SÚMULA 308, DO STJ. APELOS DESPROVIDOS. 1. Trata-se de apelações interpostas contra a sentença que julgou procedente "a ação, no sentido de declarar a ineficácia da hipoteca em relação ao imóvel adquirido pelo Autor, bem como determinar imediatamente o cancelamento do gravame hipotecário que recai sobre a sua unidade habitacional localizada na Rua escritor Antonio Saturnino de Mendonça Júnior, Edf. Rena, Apartamento n.º 204, Bairro Jatiúca, Maceió-AL". 2. "Afasto as duas preliminares relativas à legitimatio ad causam suscitadas pela CEF em sua contestação, uma vez que,

apesar de não ter participado do negócio jurídico celebrado entre o Autor e as construtoras Almeida Guerra Ltda e Merc Incorporações Ltda, patente é sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, justamente por ser a credora do direito real que recai sobre o imóvel em questão, competindo-lhe, se for o caso, promover a liberação do gravame. E é esse o pedido subsistente - o cancelamento do gravame em favor da CEF. Assim, tanto o autor possui legitimidade ativa ad causam em relação à CEF, por ser evidente o seu interesse em desconstituir a hipoteca que pende sobre o seu imóvel, quanto esta empresa pública federal possui legitimidade para figurar nestes autos como ré" (Trecho retirado da sentença). 3. Este egrégio Tribunal já pacificou o entendimento de que a hipoteca firmada entre a construtora do imóvel e o agente financeiro não tem eficácia perante o terceiro adquirente de boa-fé que adimpliu integralmente o contrato de compra e venda perante o vendedor. Precedentes. 4. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado nº 308, que assim dispõe: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". 5. Consoante se infere dos documentos juntados aos autos, o autor comprovou a quitação do imóvel em questão, não mais podendo, portanto, sofrer qualquer responsabilização, ainda que haja, anteriormente à alienação da unidade imobiliária, hipoteca firmada entre o agente financeiro e a construtora. 6. In casu, quando da instituição do gravame, a CEF sabia estava recebendo em hipoteca terreno que seria vendido a várias pessoas. Em razão disso, "não poderia se ater exclusivamente na literal afirmação da eficácia erga omnes de seu título, sem investigar a verdadeira situação de construtoras" (Trecho retirado da sentença). Note-se, inclusive, que o postulante já teve reconhecida a sua boa-fé na aquisição da coisa no julgamento do processo nº 97.05.39756-2 (embargos de terceiro). 7. Por meio de decisão judicial, já houve pronunciamento sobre a impossibilidade de cumular, em um mesmo processo, o pedido de desoneração hipotecária dirigido contra a CEF (de competência da Justiça Federal) com a ação de adjudicação compulsória (de competência da Justiça Estadual). A requerente foi devidamente intimada para se manifestar sobre tal expediente, sem que nada dissesse a respeito. 8. Defender, apenas agora, que a Justiça Federal é competente para a apreciação do pedido de adjudicação é uma atitude, no mínimo, contraditória da apelante, já que em oportunidade anterior nada falou sobre a matéria. Essas questões deveriam ter sido levantadas no momento processual adequado. Como não o fez no prazo dado, é forçoso concluir que se operou a preclusão temporal. 9. Apelações desprovidas (TRF5 - AC 00016325820114058000 - 1ª Turma, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJE - Data:17/08/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença recorrida no que tange à legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda e respectiva competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, devendo retornar os autos à Vara de origem a fim de que, após oportunizada a instrução processual, seja proferida nova sentença. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034627-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : TEODORO ISSAMU OTOMO
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se apelação contra a r. sentença de fls. 107/116, que, nos autos da ação de revisão contratual com pleito de

antecipação parcial dos efeitos da tutela, movida por Teodoro Issamu Otomo em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão judicial do contrato de mútuo habitacional nos seguintes termos: 1) na cláusula oitava, a taxa de juros efetiva seja, tal como a nominal, fixada em 12% ao ano; 2) na cláusula décima, § 2º, a eventual insuficiência do valor das prestações para a apropriação dos juros não importe em incorporação remanescente no saldo devedor, devendo constar de saldo próprio a ser quitado ao final; 3) na cláusula décima primeira, § 3º, o prazo para o recálculo do valor da prestação de amortização e de juros seja de 12 (doze) meses, durante todo o período de execução do contrato; 4) até o trânsito em julgado desta decisão não poderá ser praticado pela ré nenhum ato de execução extrajudicial ou de inscrição do nome dos autores no cadastro de inadimplentes. Determinou, ainda, o julgado que Somente em execução de sentença será apurada a existência de eventual débito ou crédito, os quais deverão ser somados ou amortizados do saldo devedor, devidamente atualizados segundo os mesmos índices de atualização desse. Caso haja crédito, deverá ser observado quanto ao cômputo em dobro, nos termos desta decisão, quanto aos valores pagos indevidamente. Em fase de execução/liquidação de sentença, os autores poderão optar pela compensação ou devolução das quantias, caso tenham sido pagas a maior.

Em suas razões de recurso (fls. 124/132), a CEF sustenta:

- 1- ilegitimidade passiva para responder quanto ao seguro;
- 2- a legalidade da fixação da taxa de juros nominal e efetiva, não havendo a fixação de juros acima do permitido por lei;
- 3- o valor inicial do seguro consta do contrato e a sua majoração segue as determinações da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), de acordo com a lei e as circulares do Banco Central do Brasil, não podendo ser alterada por vontade do contratante;
- 4- a inexistência de anatocismo;
- 5- ser indevida a restituição ou devolução de valores aos autores;
- 6- a regularidade da execução extrajudicial e da inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões (fl. 136-v), subiram os autos a esta c. Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Preliminar: ilegitimidade da CEF para responder quanto ao seguro.

Não pode prosperar a preliminar deduzida, considerando que a CEF é agente mutuante e credora hipotecária, tendo figurado como mandatária na relação securitária travada entre o mutuário e a seguradora, conforme preceituam as Cláusulas Décima Nona e Vigésima do contrato de fls. 25/26.

Nesse aspecto, merece ser mantido o r. provimento de primeiro grau, rejeitando-se a preliminar reiterada em sede de recurso.

Mérito:

Contrato celebrado em 12/07/2000 (fls. 22/31) pelo Sistema de Crédito Imobiliário, com prazo para amortização da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no índice de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança no dia correspondente à assinatura do instrumento. Contrato não vinculado à categoria profissional, não contemplado, por consequência, pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Constata-se pela planilha demonstrativa de débito que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 30 (trinta) parcelas do financiamento. Estão inadimplentes desde 12/02/2003, há aproximadamente um ano e meio da data de propositura da ação.

Os autores basearam suas argumentações na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, na utilização de índices de reajustamento das prestações não pactuados, bem como na cobrança de seguro como parte do encargo mensal e na forma estabelecida para a atualização do saldo devedor.

Em verdade, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida, consoante disposição contratual expressa da cláusula vigésima sexta (fl. 27).

A jurisprudência deste Tribunal, amparada pelo entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, considera dispensável a realização de perícia nas ações que não envolvam discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Com efeito, o sistema de amortização eleito pelas partes foi o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, anatocismo, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008.

Taxa de Juros

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no seguinte julgado: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008.

Com essas considerações, conclui-se que inexistente ilegalidade na taxa estipulada em contrato, seja nominal ou efetiva, devendo ser mantido o quanto pactuado.

Acessórios incorporados ao encargo mensal

Prevê também o contrato, a cobrança de determinados acessórios incluindo as taxa de administração e de risco de crédito e o seguro.

Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;
(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros.

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiro.

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 taxa de administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;

b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;

b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:

8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).

Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e Risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No que diz respeito ao seguro, deve ser este contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta e. Corte Federal: TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378.

Amortização do débito

Não há equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, visto que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias da entrega do total do dinheiro emprestado. Os juros e a correção monetária devem incidir, destarte, sobre todo o dinheiro

mutuado, sem desconto do valor da primeira prestação. Do contrário, ocorreria a remuneração e a correção de valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64 apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão de ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não tem procedência, inexistindo a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010; AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010.

Não é, portanto, razoável ao autor, unilateralmente, por mera conveniência, exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente. Devem ser respeitadas as disposições livremente convencionadas entre as partes, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido, vale conferir: TRF-3ª REGIÃO- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08.

Execução extrajudicial e inscrição em órgãos de proteção ao crédito

O Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Confirmam-se: STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63; STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22; ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999; MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559.

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada ou anulada sem a existência correta de fundamentos para tal.

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar *sub judice* por si só não retira a legitimidade do referido registro.

Não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou, ainda, que tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada (onerosidade).

A livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração da avença deve ser prestigiada, mormente porque não comprovado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroadando a possibilidade de alteração do quanto pactuado, por razões de conveniência de uma das partes.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência dominante desta egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Ante o exposto, com apoio no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva e, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

Em face da sucumbência, condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios,

que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja exequibilidade resta sobrestada, por ser este beneficiário da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50, artigo 12).

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004910-39.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALFREDO GONCALVES VIEIRA e outro
: SILVANA DE PAULA GAMBI
ADVOGADO : JANICE GRAVE PESTANA BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Alfredo Gonçalves Vieira e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 405/433 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de liquidação de contrato com cobertura do FCVS, revisão e nulidade de cláusula c/c repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado, extinguindo o processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, as custas processuais na forma da lei, deixando de condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (fls. 436/453), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação;
- 2 - a modificação de cláusula contratual, ante a onerosidade excessiva na prestação;
- 3 - que são beneficiários do FCVS;
- 4 - que o contrato firmado entre estes e os mutuários primitivos deve ser reconhecido uma vez que a **Lei nº 10.150/00** admite a regularização do contrato de gaveta desde que tenha sido firmado até **25/10/1996**;
- 5 - ser direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e conseqüente liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato originário tenha sido celebrado até **31/12/1987**;
- 6 - que deve prevalecer o contrato de gaveta celebrado em **06/01/1993**, tornando-se nula a novação elaborada pela CEF;
- 7 - que não deve a correção do saldo devedor ser atrelado à variação da TR, mas sujeitar-se ao mesmo critério aplicável às prestações do financiamento;
- 8 - que primeiro seja efetuado o abatimento da parcela de amortização para então gerar o saldo devedor a ser corrigido, do contrário, ocorre o anatocismo;
- 9 - que a Tabela PRICE acarreta a capitalização de juros;

Requerem seja dado provimento ao presente recurso.

Recebido e processado o recurso subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Ítalo Barbieri Neto e sua cônjuge Rosângela Teixeira Feichas Barbieri, mutuários originários do contrato em debate, Mauro César Henrique Ribeiro, interveniente Construtora, e Caixa Econômica Federal - CEF celebraram,

em **11/09/1987**, um Contrato por Instrumento Particular de Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 36/38v destes autos.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento de um montante de Cz\$ 879.623,08 (oitocentos e setenta e nove mil seiscentos e vinte e três cruzados e oito centavos), moeda corrente à época, recursos estes, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses e a época de reajuste das prestações pela Equivalência Salarial Plena, com cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, segundo o quadro resumo (fl. 35).

Posteriormente, Ítalo Barbieri Neto, Rosângela Teixeira Feichas Barbieri, Alfredo Gonçalves Vieira e sua cónjuge Silvana de Paula Gambi, ora apelantes, assinaram um Contrato de Compra e Venda (contrato de gaveta), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 33/36, com reconhecimento de firma pelo Segundo Cartório de Notas do Município de Itapeva/SP, em data **06/01/1993**.

Alfredo Gonçalves Vieira, Silvana de Paula Gambi, Ítalo Barbieri Neto, Rosângela Teixeira Feichas Barbieri e Caixa Econômica Federal - CEF celebraram, em **23/06/1997**, um Instrumento Particular de Compra e Venda e Mutuo, de Unidade Isolada Carta de Crédito Individual - PES/PCR - FGTS, com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 53/59 destes autos.

Referido instrumento regularizou a transferência, juntamente com a instituição financeira, do contrato de financiamento originário, após o pagamento de **113** (cento e treze) das **240** (duzentos e quarenta) prestações contratadas, apurando uma dívida de **R\$ 41.541,96** (quarenta e um mil quinhentos e quarenta e um reais e noventa e quatro centavos), da qual foram abatidos **R\$15.536,16** (quinze mil quinhentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos) oriundos da conta do FGTS e o pagamento de **R\$ 589,28** (quinhentos e oitenta e nove reais e vinte oito centavos) a título de sinal.

Tal transferência e reconstrução do financiamento, junto à Caixa Econômica Federal, previu no seu intróito o montante restante de **R\$ 29.463,84** (vinte e nove mil quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta e quatro centavos), que deveria ser amortizado em **240** (duzentos e quarenta) meses e o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, o Sistema de amortização pela Tabela PRICE e a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, segundo o quadro resumo (fl. 42), excluindo o direito dos autores de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, conforme estipulado no contrato originário, apesar do valor referente ao FCVS integrar as **113** (cento e treze) parcelas pagas.

Cópia das planilhas demonstrativas de débito, acostadas aos autos (fls. 42/52 e 68/76), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de **113** (cento e treze) parcelas do financiamento, cujo valor da última prestação paga corresponde a **R\$390,29** (trezentos e noventa reais e vinte e nove centavos, incluída a parcela relativa ao FCVS, **R\$15.536,16** (quinze mil quinhentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos) oriundos da conta do FGTS, e **R\$ 589,28** (quinhentos e oitenta e nove reais e vinte oito centavos) a título de sinal, os quais corresponderiam a aproximadamente **41** (quarenta e uma) parcelas pelos valores de então, e **80** (oitenta) parcelas da reconstrução do financiamento, cujo valor da última prestação paga corresponde a **R\$344,85** (trezentos e quarenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), ou seja, o pagamento, até a propositura da ação, de **234** (duzentos e trinta e quatro) prestações.

A partir da leitura dos autos verifico que os apelantes ajuizaram a ação objetivando a revisão contratual das prestações mensais, pelas formas de reajustes convencionadas no contrato originário, em observância ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o direito à cobertura do FCVS e conseqüente liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo.

No que tange à transferência dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de financiamento imobiliário, pelo SFH, a terceiros, não obstante a exigência expressa do **artigo 1º da Lei nº 8.004/90** quanto à anuência do agente financeiro, cabe, por oportuno, ressaltar os **artigos 20, 21 e 22 da Lei nº 10.150/2000** os quais permitem a regularização dos "**contratos de gaveta**" firmados até **25/10/96** sem a intervenção do mutuante, *verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Art. 21. É assegurado aos promitentes compradores de unidades habitacionais, cujas propostas de transferência de financiamento tenham sido formalizadas junto aos agentes financeiros do SFH até 25 de outubro de 1996, o direito de optarem pela concretização da operação nas condições vigentes até a referida data.

Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 2º desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à

possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei no 8.036, de 1990.

§ 1º A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

§ 2º Para os fins a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser admitida a apresentação dos seguintes documentos:

I - contrato particular de cessão de direitos ou de promessa de compra e venda, com firma reconhecida em cartório em data anterior à liquidação do contrato, até 25 de outubro de 1996;

II - procuração por instrumento público outorgada até 25 de outubro de 1996, ou, se por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório até 25 de outubro de 1996."

Para a Caixa Econômica Federal - CEF, o contrato firmado com os apelantes Alfredo Gonçalves Vieira e sua cônjuge Silvana de Paula Gambi, em **23/06/1997**, não pode ser liquidado com 100% de desconto por não se enquadrar na Lei 10.150/2000.

Ressalte-se que foram estabelecidos alguns requisitos para a regulamentação dos contratos de gaveta firmados até **25/10/96** sem a anuência da instituição financeira, desde que formalizada sua transferência junto ao agente financeiro até **25/10/1996** ou se comprovada a formalização de tal cessão de direitos e obrigações junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos ou Notas.

Constata-se que foi comprovada nos autos a condição de cessionário, por intermédio de contrato particular de compra e venda (contrato de gaveta), com firma reconhecida em cartório, em data de **06/01/1996**, formalizada junto à instituição financeira em **23/06/1997**, em que foi assinada a novação, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 53/59 destes autos.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já decidiu esta Egrégia Corte, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(STJ RESP 200602091855 - 888572, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ:26/02/2007 PG:00566)

(STJ RESP 200600447006 - 824919, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ:23/09/2008)

(TRF 3ª Região, AC - 1572382 -- v.u. 1ª Turma - Rel. Des. Fed. José Lunardelli - DJU em 25/05/2012)

(TRF 5ª Região, AC - 529264 -- v.u. 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo - DJU 04/11/2011 - pág. 90)

(TRF 5ª Região - AC 515583 - v.u. 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Niliane Meira Lima - DJE 15/09/2011 - pág. 83)

De acordo com o contrato de transferência firmado entre os autores e a CEF (fls. 53/59) revela-se que foram afastadas e/ou substituídas uma série de cláusulas do contrato original (fls. 36/38v), ocasionando a substituição do Plano de Equivalência Salarial Plena pelo Comprometimento Máximo da Renda Bruta, observado o percentual de 25,5% e pelo Plano de Comprometimento da Renda, no mesmo índice e na mesma periodicidade do saldo devedor, conforme cláusula nona, a inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e a eliminação da cobertura do FCVS para a quitação do saldo devedor residual.

Diante de tal quadro, em sendo a intenção do legislador do SFH, nas hipóteses de cessão do contrato (contratos de gaveta), pela simples substituição do devedor, mantendo-se as mesmas condições e encargos do contrato original para o novo mutuário, em que se assegura a esta cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, revela-se o novo contrato entre as partes mais oneroso que o contrato originário.

Note-se que todas as prestações pagas, até então, pelos mutuários foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, sendo descabido o óbice que lhes fora imposto.

Assim sendo, tendo sido apurada, pela CEF, as condições financeiras do cessionário, merece reforma a sentença recorrida, devendo permanecer as mesmas cláusulas e condições contratuais originárias, sendo vedada a renegociação das cláusulas em prejuízo do cessionário, com base na Lei nº 10.150/2000, conforme abaixo:

"Art. 19. O parágrafo único do art. 1º e os arts. 2º, 3º e 5º da Lei nº 8.004, de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º. O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH pode transferir a terceiros os direitos e os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo Único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Art. 2º. Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal." (grifos meus)

No presente caso, os mutuários tinham contrato com cobertura do FCVS e com a recontração da compra e venda do imóvel, foram alteradas as cláusulas e condições anteriormente vigentes, o que resultou em prejuízo aos Autores, sendo nulas e devendo ser mantidas as condições anteriores, inclusive a vinculação do saldo devedor ao Fundo de Compensação de Variações Salariais, uma vez que não está atribuída aos agentes financeiros, de forma discricionária, a faculdade de conceder a quitação para uns e negar para outros, tendo-se em conta que se reduz a participação da CEF na transferência do financiamento em caso de cessão de direito e obrigações:

"A renegociação da dívida, denominada pela CEF como novação, não pode servir de óbice à incidência do benefício previsto no parágrafo 3º do art. 2º da Lei nº 10.150/2000, uma vez que se trata de norma de ordem pública."

(AC 200571000097551/RS, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, pub. DJ de 13/06/2007).

"REsp 472.370 ... "2. Faço restrição pessoal a entendimento assim genérico, como se fosse possível ao banco recusar a sua anuência por puro arbítrio. Se o adquirente atende aos requisitos da lei, não há razão para a discordância, pois o fato da transferência pelo primitivo comprador não pode servir de oportunidade para a renovação do contrato com cláusulas mais desfavoráveis ao mutuário. Isso não retira do agente financeiro o direito de verificar as condições pessoais do novo adquirente, que passa ser aquele com que o banco celebrará contrato. No caso dos autos, uma vez provado que o autor atendia às exigências legais, nada justificaria a denegação de seu pleito...."

(TRF 5ª Região - AC 401741 - v.u. 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha - DJE 20/07/2010)

Ou seja, a transferência de tão oneroso encargo aos autores, sem que a eles sejam oferecidos benefícios em igual proporção, é razão suficiente para declarar-se a nulidade do citado contrato e o direito do mutuário ter a cobertura do FCVS, quitando o saldo devedor ao final do prazo contratual, e condenar o agente financeiro a dar cumprimento à legislação vigente, ressaltando os requisitos necessários para tal cobertura, ou seja, o pagamento das prestações no prazo previsto para quitação da dívida, a contribuição ao fundo, e estarem em dia, sem exigir qualquer contraprestação adicional, além do relativo ao FCVS.

TAXA REFERENCIAL - TR

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 16ª (décima sexta), caput, do contrato originário firmado entre as partes (fl. 37v), *verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - O saldo devedor do financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no mesmo dia de assinatura deste contrato, mediante a aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SBPE.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a

sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

[...] Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. [...] (grifo meu).

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da instituição financeira.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

TABELA PRICE E ANATOCISMO

O contrato originário avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não

traz a capitalização dos juros.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, declarando a nulidade do segundo contrato. Determino a restituição, para o novo mutuário, das mesmas condições e obrigações do contrato original, observando-se o requisito relativo à capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal e o direito à quitação do financiamento contratado, após o pagamento de todas as prestações avençadas e as contribuições ao fundo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010190-70.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010190-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: RUBENS VIEIRA e outros
	: WASHINGTON LUIZ MOTTA VIEIRA
	: LUCY MOTTA
	: MARCOS ANTONIO MOTTA VIEIRA
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações interpostas por Rubens Vieira e outros e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 236/252, que nos autos dos embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos embargantes, apenas para

declarar a invalidez do conceito "atividade preponderante" para fins de exigência da contribuição do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT em alíquota superior a 1% (um por cento).

Em suas razões de apelação (fls. 259/282), os embargantes sustentam que (a) o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não excluiu do montante devido os recolhimentos efetuados enquanto optante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, (b) os nomes dos sócios não devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, (c) a taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC é inconstitucional e (d) a multa de 40% (quarenta por cento) é abusiva.

Pugna pelo provimento do recurso.

Também em grau de apelação (fls. 291/300), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que a contribuição do Seguro Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, nos exatos moldes que apresentada. Pugna pelo provimento da apelação.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 287/288), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo ao julgamento em conjunto dos recursos.

O ônus de provar que a Certidão de Dívida Ativa - CDA está evadida de vício é todo dos embargantes, justamente em razão da presunção de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial em questão. Os embargantes não conseguiram provar de forma inequívoca que o exequente incluiu na formação das Certidões de Dívida Ativa - CDA's valores já devidamente quitados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, o que significa dizer que devem prevalecer os montantes constantes dos títulos executivos, os quais contam, inclusive, com todo discriminativo do débito. Aliás, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS juntou documentos que comprovam que os valores das 22 (vinte e duas) parcelas pagas pela empresa devedora a título de Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foram destinados para abatimento de uma dívida representada pelo processo administrativo nº 55.659.723-0.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, o que significa dizer que a sua cobrança por meio da execução fiscal pelo não recolhimento é legítima. Confira-se:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição para o custeio do SAT. Art. 22, II, da Lei 8.212/91. 3. Questão pacífica. RE 343.446. Constitucionalidade aferida sob todos os aspectos. 4. Densa jurisprudência da Corte. Inconformismo desleal. Multa do art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AgR no AI 736299 - Relator Ministro Gilmar Mendes - 2ª Turma - j. 22/02/11)

Com relação à aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sua incidência é permitida em relação aos créditos tributários a partir de 01/01/96. No caso da dívida em comento, a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se deu a partir de 01/04/97, o que é plenamente admissível.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. (...) 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1226756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 28/09/10)

A Lei nº 11.941/09 alterou o artigo 35, da Lei nº 8.212/91 para estabelecer que a multa a ser aplicada nos casos de débitos referentes às contribuições sociais é de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, da Lei nº 9.430/96. A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN.

HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJI 21/07/11, pág. 73)

Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's, verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio. A escolha aleatória de sócios para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de sócios sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados. Mas o ônus de provar que não eram dirigentes da devedora é todo dos sócios, justamente pelo fato de se tratar de infração legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para declarar legítima a cobrança do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT e dou parcial provimento à apelação dos embargantes para determinar a redução da multa para 20% (vinte por cento) e, ainda, para excluir do pólo passivo somente aqueles sócios constantes das Certidões de Dívida Ativa - CDA's que realmente não eram os responsáveis pela gerência da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que pode ser por eles providenciado mediante apresentação das alterações contratuais ou da Ficha Cadastral da devedora obtida na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. Essa documentação deverá ser apresentada junto ao Juízo da execução fiscal. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-85.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO e outro
: ESTER PACINI
ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CARLOS CESAR GONCALVES e outro
: PAULA RODRIGUES DA SILVA

DESPACHO

F. 648-649. O artigo 45 do Código de Processo Civil, em sua dicção clara, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia de mandato ao outorgante de forma **expressa e pessoal**.

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO BOSCO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA JOSE DA SILVA MATOS CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00003-8 1 Vr PIQUETE/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, intime-se o apelado a respeito dos Embargos de declaração de fls. 498/499.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : CLARICE DOS SANTOS FRANCO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 174/180), que, nos autos da ação de revisão de mútuo habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, proposta por Clarice dos Santos Franco, julgou procedente em parte o pedido, determinando a incidência de juros simples no contrato, bem como a obediência às cláusulas décima quinta e seguintes no tocante à equivalência salarial. Determinou, ainda, à parte demandante que, em sede de liquidação de julgado, carresse aos autos documentos que demonstrem a evolução salarial da mutuária.

Em suas razões de apelação (fls. 186/194), a CEF requer a apreciação do agravo retido e, no mérito, aduz que a pretensão de reajuste das prestações de acordo com o reajuste das respectivas categorias profissionais só seria

possível se a mutuária houvesse apresentado os índices. Informa que o reajuste pelo PES/CP está atrelado às prestações, sendo diversa a atualização do saldo devedor. Relata que o contrato está sendo respeitado e que em nenhum momento houve a cobrança de juros compostos. Sustenta que a taxa de juros aplicada obedece ao limite constitucional, ressaltando que a TR é o indexador eleito para a correção monetária, incorrendo a alegada incidência de juros sobre juros. Assevera que não houve sucumbência recíproca, cabendo à aplicação do disposto no artigo 21, parágrafo único do CPC. Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que a sentença seja reformada, julgando-se improcedente o pedido.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 198/203), subiram os autos a esta c. Corte.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que as questões aventadas já foram objeto de apreciação por este Tribunal, bem como pelo e. Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões são pacíficas e vigentes.

Inicialmente, cabe ressaltar que inexistente agravo retido interposto no feito, razão pela qual não merece apreço a preliminar deduzida pela apelante.

A ação foi proposta visando o reconhecimento de eventuais irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no decorrer do mútuo habitacional firmado entre as partes.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, é recomendável a realização de perícia técnica, a fim de que sejam reunidos nos autos os elementos capazes de formar a convicção do magistrado.

É certo que o juiz não deve estar vinculado ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

No caso vertente, a despeito de não ter sido realizada a prova técnica na fase de conhecimento, esta foi diferida para a fase de execução do julgado. Tal procedimento não retira o caráter condenatório da sentença, que viabilizou a revisão contratual requerida. Apenas os efetivos valores dos encargos serão apurados em liquidação.

Ademais, o provimento judicial de primeiro grau foi bem conciso, considerando que apenas acolheu o pedido no tocante à devida incidência de juros simples e à efetiva aplicação das cláusulas pertinentes à equivalência salarial por categoria profissional, determinando à parte autora a apresentação dos documentos comprobatórios da sua evolução salarial na fase de liquidação.

Tratando do saldo devedor, em particular, o contrato prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para a atualização. Tal critério não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, apenas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do acórdão infra mencionado:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse

esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido.
(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)

Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário.

Legítima, também, a forma pactuada a correção e amortização do saldo devedor. Estabelece o contrato que, primeiro, deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo ilegalidade no sistema acordado pelas partes. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

(...) Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro.

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH quando houver expressa disposição acerca da sua utilização, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, vale rememorar, foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

*3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.
3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...).*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

O Coeficiente de equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional (...)

Destarte, a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há momento anterior ao advento da Lei nº 8.692/93.

A aplicação do referido coeficiente, entretanto, só é admitida para os contratos firmados antes da publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar, principalmente ao mutuário, o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Há de se reconhecer a sua incidência no cálculo da prestação da relação contratual em apreço, uma vez que expressamente dispõe nesse sentido. Tal regra deve ser respeitada, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com relação à taxa de juros aplicada, cumpre registrar, inicialmente, que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal - possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Nesse sentido o e. Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula nº 422 que possui a seguinte redação: *O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

Em última análise, cabe enfatizar que o feito em apreço tramita desde maio/2005, estando, inclusive inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, sugerindo celeridade da prestação jurisdicional. Permitida, assim, a integração do julgado em sede de liquidação.

No tocante, a sucumbência não resta dúvida que ambas as partes sucumbiram, devendo ser mantido o julgado também nesse aspecto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Cecília Mello
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020114-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : BARTOLOMEU DOS SANTOS FREITAS

ADVOGADO : ORAILDE APARECIDA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda proposta por **Bartolomeu dos Santos Freitas** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do FGTS.

O autor requer na sua peça inicial a concessão de alvará judicial para o levantamento de saldo de sua conta vinculada do FGTS, no decorrer do processo o autor informou que sua companheira foi acometida de doença cardíaca, apresentou documentação que comprova a referida doença (f. 118 e seguintes).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, em síntese, que:

- a) a situação apresentada pelo apelado não consta do rol de hipóteses de saque do FGTS, previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90;
- b) não há nos autos documentação que comprove o casamento ou a união estável do apelado;
- c) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A liberação do saldo relativo a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), está submetida às hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, *in verbis*:

Artigo 20 - conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna;

(...)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

(...)

Contudo, entendo que o rol previsto no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 não pode ser considerado taxativo, afastando-se qualquer outra enfermidade gravosa não elencada no mencionado dispositivo legal.

Nesse sentido, segue entendimento jurisprudencial:

FGTS. LEVANTAMENTO. TRATAMENTO DE DOENÇA NÃO PREVISTA NO ROL CONSTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Primeira Turma - AGRESP 672450 - Relator: Min. Francisco Falcão, DJ de:06/03/2006 Pg:00183).

Observo pela documentação acostada aos autos que a companheira do autor foi acometida de doença cardíaca (documentação às f. 118 e seguintes). Desse modo, resta evidenciado que as despesas do autor, realizadas com medicação, irão aumentar substancialmente.

Assim, por considerar que as hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter

exemplificativo, entendo que a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal.

Nesse sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido. (STJ - Segunda Turma - RESP 853002, Relatora: Min. Eliana Calmon, DJ de:03/10/2006 Pg:00200)

Destaque-se que a consistência da jurisprudência e o bom senso que ela evidencia são tamanhos que o próprio legislador reviu o rol do art. 20 da Lei n. 8.036/90. Numa primeira oportunidade, em 1994, incluiu a possibilidade de saque "quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna" (inciso XI, incluído pela Lei n. 8.922/94). Posteriormente, em 2001, admitiu o levantamento também em casos de síndrome da imunodeficiência adquirida e, de um modo geral, "quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento" (incisos XIII e XIV, incluídos pela Medida Provisória n. 2.164-41).

Como se vê, tanto a jurisprudência quanto a lei apontam para os casos excepcionais e de maior gravidade, que autorizam a liberação do saldo do FGTS.

Por outro lado, a ré alega que não há nos autos documento que comprova o casamento ou a união estável do apelado com a Sra. Lucinéia Teodoro. Ora, de toda a documentação trazida pelo autor que comprova a doença de sua companheira foi aberta vista a ré, conforme despacho às f. 138. A ré na sua manifestação às f. 144-146 não trouxe qualquer alegação neste sentido. Ademais, verifico que a Caixa Econômica Federal - CEF sequer participou da audiência de conciliação, instrução e julgamento, realizada em 12 de abril de 2007 (f. 205), para a qual foi devidamente citada. Assim, não cabe a referida alegação somente nesta fase processual.

Nessa ordem de idéias e à vista do que os autos contêm, pode-se dizer que o caso é de manter-se a sentença de primeiro grau.

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios fixados na sentença impugnada, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."

(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(STJ, 1ª Seção, RESP 201001367101, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 200461040041676, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 07/04/2011)

Desse modo, é im procedente a alegação também neste sentido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001231-46.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTRUTORA GUIMARAES TORRES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012314620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido de fls. 1099/1101, tendo em vista o reexame necessário e recurso de apelação da União Federal (fls. 1086/1090) recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, pendente de apreciação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-47.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIVERSAL S/A REPRESENTACOES E ADMINSITRACOES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a executada UNIVERSAL S/A REPRESENTAÇÕES E ADMINISTRAÇÕES para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) às fls. 70/73.

Após, voltem-me conclusos para posterior julgamento deste recurso perante a 2ª Turma desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-51.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : WALDEMAR MASSARO

ADVOGADO : CRISTIANO ULYSSES CORRÊA e outro
INTERESSADO : FAST WASH JEANS LAVANDERIA INDL/ LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS VASCONCELOS PIRAJA
: RUDAH VASCONCELOS PIRAJA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que, nos autos de Embargos de Terceiro opostos por WALDEMAR MASSARO, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito do embargante à parte do motociclo HONDA/NX-4 FALCON placa DCL 7604, em razão do bloqueio de transferência de propriedade decorrente do ajuizamento da Execução Fiscal nº 2002.61.27.001026-7. A União alega que a decretação de fraude à execução não anula o negócio realizado, mas torna-o ineficaz, afastando também a legitimidade do embargante para opor os presentes embargos de terceiro. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por WALDEMAR visando:

- a) **ao desbloqueio do motociclo HONDA** junto à CIRETRAN, haja vista que por ocasião da compra em **29/04/2003** não pairava nenhum ônus sobre o bem, apenas a alienação fiduciária ao Banco DIBENS.
- b) **à anulação da constrição do bem;**
- c) **à declaração do embargante como legítimo proprietário** e em conseqüência a transferência do veículo para seu nome.

Da análise dos autos, constata-se que a Execução Fiscal nº 2002.61.27.001026-7 foi ajuizada contra FAST WASH JEANS LAVANDERIA INDL/ LTDA e ANTONIO CARLOS VASCONCELOS PIRAJÁ. A citação dos executados ocorreu em **27/03/2003**.

Constata-se, ainda, que o motociclo foi alienado por ANTÔNIO a WALDEMAR em 29/04/2003, comprovada pela Autorização de Transferência de Veículo juntada à fl. 12.

Primeiramente, a meu ver o embargante não é parte legítima para opor embargos de terceiro, vez que não é proprietário do bem, apenas juridicamente tem a época da transação, estava gravado por alienação fiduciária ao DIBENS e a partir de 21/02/2005 ao Santander/Banespa, isto é as instituições financeiras tinham o domínio do bem, próprio do negócio jurídico efetuado entre as partes, vez que o adquirente transfere ao credor financiador da dívida o bem adquirido, e que ocorrendo a inadimplência, consolida-se a propriedade resolúvel.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - LEGITIMIDADE ATIVA DO DEVEDOR-EXECUTADO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. 1. "A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere - sob condição resolutiva - ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel" (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). 2. O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídica. 3. Por força da expressa previsão do art. 1.046, § 2º, do CPC, é possível a equiparação a terceiro, do devedor que figura no pólo passivo da execução, quando este defende bens que pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela penhora, como é o caso daqueles alienados fiduciariamente. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - Resp 916782 - Relatora Ministra Eliana Calmon - pub: 21/10/2008)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. Não houve cerceamento de defesa pela falta de oitiva de testemunhas requerida na inicial, pois os documentos juntados aos autos esclarecem em sua plenitude o quadro fático necessário ao conhecimento da demanda, caso em que a prova testemunhal se mostra desnecessária, sem nenhuma utilidade, nos termos do art. 400, I, do CPC. 2. O apelante, irmão do devedor e pretense adquirente do veículo penhorado, não tem legitimidade para defender direito próprio da instituição financeira concernente à impenhorabilidade do bem objeto de alienação fiduciária. Só a instituição seria prejudicada por tal penhora e isto desconsiderando que

no processo o pedido da Fazenda foi apenas no sentido de anotar no DETRAN impedimento para alienação até que a propriedade voltasse a se consolidar nas mãos do devedor. 3. O devedor foi citado para a execução em 02/03/2000 e transferiu o veículo para seu irmão em 21/03/2000, não tendo mantido em seu poder bens suficientes para quitar o crédito tributário, em nítida fraude à execução, nos moldes do art. 185 do CTN. 4. *Apelação improvida.*
(TRF1 - AC 200401990596387 - Relator Juiz Federal Convocado César Augusto Bearsi - pub: 02/12/2005).

Todavia, pela análise da execução fiscal nº 2002.61.27.001026-7 (autos em apenso) verifica-se que houve a **quitação integral do débito** que originou a penhora (fl. 125/140), inclusive com expedição do ofício da CIRETRAN (fl. 141) informando que procedeu ao desbloqueio do bem, em decorrência do Ofício 1748/2006 da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista.

A quitação do débito é ato incompatível com a intenção do embargante à interposição da apelação, configurando-se a falta de interesse em recorrer.

Sendo assim, o embargante deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo no percentual de 10% do valor da causa, conforme entendimento jurisprudencial usual desta C. Segunda Turma.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da União para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do embargante, e extinguindo os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, prejudicada a remessa oficial.

Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a juntada de cópia desta decisão à Ação de Execução Fiscal nº 2002.61.27.001026-7 apensada a estes autos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044013-70.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MANGIONE FILHOS E CIA LTDA e outro
: UBALDO SCIANGULA MANGIONE
ADVOGADO : IVAN NUNES FERREIRA
: EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal interpostos por Mangione Filhos e Cia Ltda e Outro contra a União Federal (Fazenda Nacional).

Na decisão de fl. 188 o MM. Juízo determinou que a embargante emendasse a inicial, adequando-a ao prescrito no artigo 36, primeira parte, do Código de Processo Civil (representação, por advogado, regular, juntando procuração e documentação hábil autenticada que comprove os poderes do outorgante da procuração, podendo utilizar a prerrogativa prevista no Provimento COGE nº 19/95 com as alterações introduzidas pelo Provimento COGE nº 34 de 05.09.2003, item 4.2), bem como ao artigo 282, inciso V do Código de Processo Civil (indicação do valor da causa, observando-se o *quantum* discutido), sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, cumulado com o artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

De acordo com a certidão de fl. 188 verso, o embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido para a emenda da inicial.

Decorrido o prazo para manifestação, a embargante apresentou a petição de fls. 190/192.

A sentença de fls. 196/197 julgou extinto os embargos à execução fiscal, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil; custas na forma da lei.

Inconformados, os embargantes apelaram sob os seguintes argumentos:

- a) as advogadas dos apelantes, que possuem escritório nesta cidade, não foram intimadas da decisão que determinou a emenda da inicial e por este motivo requereram a devolução do referido prazo;
 - b) a Dra. Adriana Haddad Soldano Camarotto pleiteou nos autos que o seu nome constasse na capa dos autos e que as intimações fossem feitas exclusivamente em seu nome;
 - c) a decisão de fl. 188 foi publicada somente no nome dos patronos dos apelantes com escritório no Rio de Janeiro, sendo certo que as patronas com escritório nesta cidade não foram intimadas.
 - d) de acordo com a jurisprudência do STJ é nula a intimação feita somente em nome do substabelecido quando o substabelecimento tem por objetivo permitir que o substabelecido acompanhe o processo de outra comarca;
 - e) na forma do art. 254, inciso II do CPC, considerando que os instrumentos de mandato foram devidamente apresentados nos autos principais, não há necessidade de juntar novas procurações nos autos dos embargos de devedor;
 - f) de acordo com o entendimento do STJ, o valor da causa não pode ser motivo de indeferimento da petição inicial;
 - c) pleiteiam pela majoração do valor da causa para R\$ 22.417,56.
- Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

De acordo com as cópias juntadas às fls. 27/29, os advogados Ivan Luis Nunes Ferreira e Luciano Vianna Araújo substabeleceram, com reservas de poderes, na pessoa das advogadas Adriana Soldano Camarotto e Roberta de Tinois e Silva.

Conforme a cópia da petição de fl. 142, os embargantes pleitearam, no processo principal, a inclusão do nome da advogada Adriana Haddad Soldano Camarotto na contracapa dos autos para que as intimações e publicações fossem feitas em seu nome, vez que a mesma possuía escritório em São Paulo.

Na decisão de fl. 143, o MM. Juízo deferiu o pedido.

Na hipótese em que o substabelecimento tem por finalidade possibilitar que o advogado substabelecido acompanhe o processo em uma Comarca diferente, mesmo que não haja pedido expresso para que a publicação seja feita em seu nome, a intimação realizada exclusivamente em nome do substabelecido é nula.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES PARA ATUAÇÃO PERANTE TRIBUNAL - INTIMAÇÃO COM NOME DO PROCURADOR SUBSTABELECENTE QUE RESIDE EM COMARCA DIVERSA. 1. Tendo havido substabelecimento com reservas de poderes ao advogado substabelecido para a atuação perante Tribunal situado em comarca diversa da em que corre o feito principal, a ele deveria ter sido dirigida a intimação do acórdão, principalmente se o pedido de juntada de substabelecimento se deu antes do julgamento do agravo de instrumento e veio acompanhado de requerimento de vista dos autos para conhecimento integral do caso. 2. Em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório e ao disposto no art. 236, § 1º, do CPC, deve ser considerada nula a publicação do acórdão da qual constou somente o nome do procurador substabelecido, domiciliado em outra comarca, sem consignar o nome do advogado substabelecido para acompanhar o feito perante o Tribunal. 3. Recurso especial conhecido e provido."

(Recurso Especial nº 779368, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 14.11.2005, página 300)
Confira-se parte do que foi julgado recentemente na decisão monocrática proferida em 27 de agosto de 2012 pela Desembargadora Federal Marli Ferreira (Apelação Cível nº 1999.61.05.006547-3):

"Assiste razão à impetrante quanto à nulidade da certidão de trânsito em julgado pela ausência de intimação válida.

No caso, a publicação do v. acórdão omitiu o nome do advogado a quem a apelante havia substabelecido poderes, nada obstante o pedido expresso nesse sentido.

De fato, conforme certificado nos autos pela Subsecretaria da 4ª Turma, as alterações solicitadas, conquanto requeridas em 27.09.2005, não foram procedidas a tempo de modo, somente se verificando em 25.02.2006 (fl. 277).

Impõe-se considerar o efetivo prejuízo da parte recorrente que teve obstado o exercício do seu direito de ampla defesa por meio da interposição do recurso cabível relativamente ao acórdão prolatado.

O artigo 236, § 1º do Código de Processo Civil determina:

"É dispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação."

Convém mencionar o artigo 247 do Código de Processo Civil:

"As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais."

Depreende-se dos artigos acima transcritos, a garantia dada pelo Código de Processo Civil, de que será dada ciência à parte dos atos processuais para que faça alguma coisa, através de intimação a que um de seus patronos, sob pena de nulidade, por ofensa ao princípio do devido processo legal, inserto no artigo 5º, LVI, da Constituição. Assim, há que se permitir o restabelecimento do prazo em favor do advogado da impetrante, sob pena de nulidade, ex vi do § 1º do artigo 236 do CPC."

Nestes termos, se existe pedido expresso para que as publicações sejam feitas em nome de determinado advogado, assim deve ser feito, sob pena de violação ao artigo 236, § 1º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para declarar nula a publicação da decisão que determinou que os embargantes emendassem a inicial e todos os atos posteriores a ela, deferindo a devolução de prazo para sanar as irregularidades apresentadas pelo Juízo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

concedido para a emenda da inicial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006958-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS VALALA e outros
: ALEXANDRE SORMANI
: SERGIO LUIS RUIVO MARQUES
: ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: JOSE ROBERTO MARQUES COUTO
: ERALDO DOS SANTOS SOARES
: VALDEANA VIEIRA CASA FERREIRA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO
: ERICA LUZ RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069580620064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 476/490. Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO CARLOS VALALA e outros, contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que negou seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

O embargante em suas razões de insurgência, alega que a decisão terminativa incorreu em omissão e erro material no que tange à adoção dos cálculos de fls. 397/421 como parte integrante da sentença, porque aqueles cálculos não contemplaram qualquer incidência do percentual de 28,86% sobre a GEFA, quer de maneira reflexa ou indireta.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, recebo os presentes embargos de declaração, como pedido de reconsideração.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, a Gratificação de Estímulo de Fiscalização e Arrecadação - GEFA - é vantagem que tem por base de cálculo o maior vencimento básico da tabela referente à categoria profissional do servidor (MP 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98), motivo pelo qual a incidência do percentual sobre ela deve ser indireto. Ou seja, o percentual não deve incidir diretamente sobre as parcelas que tenham o salário base como parâmetro de cálculo. Evita-se, com isso, a dupla incidência do reajuste. É dizer, referida rubrica deve ser calculada sobre o salário básico já reajustado.

Esse é o entendimento do C. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535, INCISO II, DO DIPLOMA PROCESSUAL. NÃO SUBSISTE. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

2. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem.

3. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA - não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista tratar-se de parcela remuneratória que tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 952.911/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 01/02/2011)
"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. INCIDÊNCIA REFLEXA, OU SEJA, INDIRETA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% incide sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não diretamente, mas por esta ter como base de cálculo o vencimento básico do servidor público.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 982.306/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. GEFA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% incide sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não diretamente, mas por esta ter como base de cálculo o vencimento básico do servidor público.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1032695/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham como base de cálculo o próprio vencimento ou soldo.

2. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista que esta gratificação tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor.

Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 840192, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25.06.2007, p. 284)

Assim, razão existe aos apelantes, pois os cálculos de fls. 397/421 homologados pela r. sentença, conforme informações da Contadoria Judicial, não incluem as incidências reflexas para a rubrica GEFA, portanto os cálculos a serem acolhidos são aqueles de fls. 333/365, os quais foram efetuados em cumprimento à determinação de fls. 112/113.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 471/472, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedentes os presentes embargos à execução para, reconhecendo que a GEFA paga deverá ser recalculada tendo como parâmetro o vencimento básico do servidor acrescido do reajuste de 28,86%, observado o limite legal a ela imposto, acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial de fls. 333/365. Inverto a sucumbência fixada na r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014917-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROGERIO VANDERLEI DE SOUZA e outro
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
CODINOME : ROGERIO VANDERLEY DE SOUZA
APELANTE : ROSANGELA COSTA CLEMENTE
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rogério Vanderlei de Souza e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 172/173 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de cumprimento de contrato cumulada com indenização por dano moral e material e com obrigação de não fazer e pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, considerou falta de legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 178/186) alegam os apelantes:

- 1 - que a CEF somente liberava as parcelas à construtora conforme esta fosse executando as etapas,
- 2 - que existe no contrato um seguro de término da obra, controlado pela CEF, que supostamente garantiria que a obra fosse entregue no prazo;
- 3 - que a CEF, conforme estabelecido no contrato, seria responsável, exclusivamente, pela supervisão de todas as etapas do programa, desde o início das obras até a entrega das chaves;
- 4 - que no folheto de divulgação do empreendimento constava, entre outras, a garantia de entrega pela CEF, escritura definitiva de imediato e seguro;
- 5 - que além de suas obrigações contratuais, não somente prover recursos, mas liberar valores de forma paulatina, garantir a entrega no prazo, exigir ou acionar o seguro de garantia da obra, a CEF não cumpriu com sua obrigação de fiscalizar a obra, deixando ela inacabada;
- 6 - que pretendem que a CEF seja condenada a cumprir suas obrigações contratuais, garantindo a entrega da obra, assim como indenizar-las material e moralmente;
- 7 - que a discussão nos autos não se refere à segurança e solidez da obra, mas quanto à sua conclusão, assumida expressamente pela apelada, tanto no contrato como nos folhetos de divulgação do empreendimento;
- 8 - que as construtoras são responsáveis pela execução física da obra mas submetidas ao controle, fiscalização e provimento dos recursos controlados pela CEF;

Pugnaram pelo provimento do recurso para que seja mantida a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo da ação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Rogério Vanderlei de Souza e sua cónyuge Rosangela Costa Clemente, ora apelantes, Tothal Construtora e Incorp LTDA e Caixa Econômica Federal - CEF, celebraram em 09/06/2000, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo Para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - com Recursos do FGTS - Recálculo Anual com Utilização do FGTS do(s) Comprador(es)/devedor(es), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 31/45, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 36. 106,00 (trinta e seis mil, cento e seis reais), recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE, as prestações e o saldo devedor atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Com efeito, a ação interposta tem por base o contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção, sendo legítima para figurar no pólo passivo da demanda o agente financeiro, na condição de parte da relação jurídica travada.

Há que se ter em conta que a discussão com relação à legitimidade da instituição financeira não implica necessariamente na segurança e solidez do imóvel, mas na obrigação desta em responder por danos sofridos pelos mutuários na operação para à qual foi contratada, o que deverá ser analisado no bojo da ação.

Ademais, a exclusão da Caixa Econômica Federal pode resultar em nulidade, considerando que esta figura como mandatária dos mutuários frente à companhia construtora do imóvel e ao seguro, da análise da cópia do contrato de financiamento firmado, não se verifica, de plano, sua irresponsabilidade pelos danos ocorridos.

Relevante ressaltar que eventuais falhas relativas ao pactuado deverão ser analisadas no decorrer da instrução processual, não sendo o caso do seu exame no presente recurso.

Por conseguinte, a alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF não merece prosperar, vez que é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora.

A corroborar o entendimento acima, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005).

2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes.

3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - 4ª Turma - AgRg no Ag 683809/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - j. 18/08/2005 - DJU em 05/09/2005 - pág. 428)

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.

- O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.

- "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - 4ª Turma - Resp 331.340/DF - Rel. Min. Barros Monteiro - j. 02/12/2004 - DJU em 14/03/2005 - pág. 340)(grifos meus)

Não há como afastar, em princípio, a possibilidade de responsabilidade solidária entre o agente financeiro e o construtor, seja pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário.

Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra.

Em muitos casos, defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo:

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340)

Por conseguinte, restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF na demanda, forçoso é concluir-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença proferida, reformando a decisão recorrida no que tange à legitimidade da Caixa Econômica Federal -

CEF para figurar no pólo passivo da demanda e respectiva competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, devendo retornar os autos à Vara de origem a fim de que, após oportunizada a instrução processual, seja proferida nova sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023583-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : CLAUDIO DOMINGOS PRADO e outros
: DIOGENES FORMENTI
: ANTONIETTA GIANNINI FORMENTI
: ANA MARIA ZANFOLIN PRADO
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
: REINALDO GARRIDO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00235831820064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 411/419: Trata-se de embargos de declaração opostos por CLÁUDIO DOMINGOS PRADO e outros, contra a r. decisão proferido nestes autos às fls. 408/409v.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas

caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-25.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROMILDO RIBAS
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que apreciou dupla apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial.

Segundo a decisão de primeiro grau, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os subsídios percebidos pelo autor no período compreendido entre 01.01.2001 e 18.09.2004, motivo pelo qual foi reconhecido o seu direito à repetição dos respectivos valores, acrescidos da Taxa Selic. A decisão de piso condenou a autarquia a pagar a verba honorária, ante a sucumbência mínima do requerente.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso voluntário, no qual requer que seja reconhecida a prescrição da pretensão repetitória em relação aos valores recolhidos no período anterior a 05/2001.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida o seu direito à

restituição dos valores recolhidos após a edição da Lei 10.887/04, pois, segundo ele, esta legislação não supriu os vícios de inconstitucionalidade da exação. Requer, ainda, o aumento da verba honorária.

A decisão de fls. 191/193 negou seguimento ao recurso de apelação do autor e dou parcial provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do requerente, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 03.05.2001.

A União opôs embargos declaratórios, aduzindo que a decisão conteria contradição entre a fundamentação e a conclusão.

É o breve relatório.

DECIDO.

Os embargos declaratórios procedem.

Com efeito, a fundamentação da decisão embargada revela que o único pedido recursal deduzido pela União - reconhecimento da prescrição repetitória do contribuinte em relação aos créditos anteriores a 03.05.2001 - foi integralmente acolhido, motivo pelo qual o seu recurso de apelação merece provimento.

Nada obstante, na conclusão, foi dado apenas parcial provimento ao recurso de apelação da União, apesar da fundamentação conduzir à conclusão de integral provimento do apelo.

Por tais razões, supro a contradição, reconhecendo o integral provimento do recurso de apelação da União, motivo pelo qual a conclusão da decisão de fls. 191/193 passa a portar a seguinte redação:

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do autor e dou provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do requerente, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 03.05.2001.

Pelo exposto, acolho os embargos declaratórios, a fim de sanar a contradição verificada na decisão embargada, esclarecendo que o recurso de apelação da União foi integralmente provido, nos termos acima alinhados.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-72.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : JOAO BERNARDO AMARAL
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de **João Bernardo Amaral**, nos autos da ação ordinária promovida pelo apelado, tendente ao reconhecimento de seu direito ao recebimento dos expurgos inflacionários na sua conta vinculada do FGTS.

A MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o direito de atualização da conta vinculada do autor com os expurgos inflacionários de janeiro/89 e abril/90.

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;

b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;

c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;

d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;

e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;

b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;

c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Sem as contrarrazões da autora, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso merece acolhimento.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelo autor em 03 de junho de 2002 (f. 67), logo, antes da propositura da ação que ocorreu em 12 de janeiro de 2006 (f. 2).

Às f. 70 foi aberta vista ao autor para manifestar-se sobre a transação noticiada pela ré. Porém, o autor ficou-se inerte, conforme Certidão de f. 72.

De início, cumpre destacar que pela data em que foi firmado o termo de adesão, não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada antes do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

(...)

IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008) "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Situação diversa do presente caso, é aquela em que o autor firma o termo de adesão durante o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, verbis:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Por outro lado, o não acolhimento da transação efetuada caracterizaria o enriquecimento ilícito por parte do autor, o que não é permitido. Ademais, a sentença proferida às f. 39-50 não transitou em julgado e pode ser reformada.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, julgar improcedentes os expurgos nela concedidos, nos termos da fundamentação *supra*.

Quanto à fixação de honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Assim, diante de sua sucumbência, condeno o autor nas custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-75.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MATHEUS LOURENCO PIRES
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Matheus Lourenço Pires**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando o pagamento de diferenças do saldo de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, combinado com o art. 295, III, todos, do Código de Processo Civil. Sua Excelência considerou que o autor é carecedor de interesse de agir em virtude de sua adesão firmada nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

a) *"O recorrente ao aderir ao Termo de Adesão consignou seu aval nos justos termos da legislação, ou seja, estava aderindo no aspecto de que os pagamentos das diferenças do FGTS estavam sujeitas a revisão apenas dos meses de janeiro/89, fevereiro/89 e abril/90" (f. 59);*

b) na presente demanda são pleiteados expurgos inflacionários diversos dos previstos na Lei Complementar n.º 110/01.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A ré acostou aos autos documentação que comprova transação firmada em 02 de outubro de 2003, ou seja, antes do ajuizamento da demanda (f. 42 - 43).

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

(...)

IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Situação diversa do presente caso, é aquela em que o autor firma o termo de adesão durante o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a

ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Dessa forma, por outros fundamentos, o recurso de apelação deve ter seu seguimento negado.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 CAUTELAR INOMINADA Nº 0099745-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MACATUBA
ADVOGADO : GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO e outro
: JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00031-2 1 Vt MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de medida cautelar incidental proposta por Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Macatuba, com pedido de concessão de liminar, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a obter a exclusão do nome da requerente do Cadastro Informativo de créditos não quitados - CADIN.

Alega a requerente que se trata de pessoa jurídica de direito privado, sem finalidade lucrativa, detentora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, e que obteve junto ao Ministério da Saúde a oportunidade de receber verbas, todavia, um dos pressupostos para que isso seja levado a efeito é não constar débitos nem registros no Cadastro Informativo - CADIN.

Sustenta que a sua inclusão no Cadastro Informativo - CADIN se deu de maneira equivocada, já que o débito apontado é o referente à execução fiscal nº 312/05 representada pela Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 32.396.722-1, cuja extinção foi decretada pelo Juízo Cível de Macatuba/SP em razão da constatação de prescrição. Pugna pela procedência do pedido.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido (fls. 131/132). Diante dessa decisão, a requerente interpôs agravo regimental (fls. 149/161).

Resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 206/209).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado, por se tratar de questão que envolve matéria exclusivamente de direito. O artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, dispõe que *"será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Macatuba teve o seu nome incluído no Cadastro Informativo - CADIN em razão do crédito tributário em favor da União Federal (Fazenda Nacional) estampado na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 32.396.722-1, o qual originou a execução fiscal nº 312/05.

Os autos da execução fiscal nº 312/05 encontram-se distribuídos a esta Egrégia Corte sob nº 0008246-58.2008.4.03.9999 a esta Relatora. A execução foi extinta em razão da ocorrência do fenômeno da prescrição e a decisão foi mantida nesta Egrégia Corte Regional, restando pendente a apreciação do agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional). Portanto, não há trânsito em julgado a respeito da ocorrência de prescrição e extinção do crédito tributário, mas também não deixa de haver dúvida acerca de sua inexigibilidade. Mas a dúvida não é suficiente para conceder à requerente a ordem para exclusão de seu nome do Cadastro Informativo CADIN.

O Poder Geral de Cautela do Magistrado não pode contrariar 2 (duas) situações postas nestes autos, quais sejam, a regra do artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, e a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. PODER DE CAUTELA. PROTEÇÃO DE TERCEIRO DE BOA-FÉ. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é tema de norma específica e reclama obediência ao princípio da legalidade. 2. A execução fiscal em curso não autoriza a retirada do nome do executado do Cadin, mesmo que suspensa, porquanto a hipótese não se encaixa em nenhuma daquelas enumeradas na Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, o que conjura o fumus boni juris da medida adotada em sede cautelar. 3. A inscrição no Cadin e a expedição de certidão negativa (artigo 206 do CTN) guardam afinidade no que concerne à proteção de terceiros, por isso da exigência da garantia prevista naquele dispositivo legal. 4. O Poder Geral de Cautela reclama os mesmos requisitos do Poder Cautelar Específico, razão pela qual ausente o fumus boni juris, posto ilegal a pretensão da parte, impõe-se cassar a medida deferida. 5. Deveras, a decisão do juiz de primeiro grau que determinou a suspensão da inscrição no Cadin, com fulcro no art. 798 do CPC (Poder Geral de Cautela), em razão da incerteza quanto à existência do débito, confronta-se com a previsão constante no art. 3.º da Lei 6.830, de 24 de setembro de 1980, que estabelece a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, somente elidida por prova inequívoca. 6. Outrossim, tem sido assente que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02, ART. 7º: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PARA AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO ESTRITA DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A suspensão da inscrição do devedor no Cadastro de Contribuintes, a teor do art. 7º da Lei 10.522/02, somente se dá quando: existe ação ajuizada com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo ou estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do registro, nos termos da lei. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do arts. 111 e 141 do CTN são aquelas previstas no art. 151 deste Código. 3. A suspensão da execução para possibilitar a aferição da exatidão do pagamento é ineficaz para se obter a suspensão da inscrição do contribuinte do CADIN. 4. Recurso especial

provido. (REsp 979617/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008) 7. Deveras, a restauração da inscrição é potencialmente lesiva, porquanto a sua demora prejudica o dever de informação dos terceiros de boa-fé. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido." (STJ - REsp 980732 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 02/12/08 - v.u. - DJe 17/12/08)

A requerente realmente tem uma ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário. Entretanto, não apresentou garantia suficiente, tampouco tem a seu favor uma decisão apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Desta feita, o provimento cautelar não deve ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 c.c. artigo 269, I, ambos do Código de processo Civil, julgo improcedente a presente medida cautelar.

O valor atualizado da causa é R\$ 9.121,00 (nove mil e cento e vinte e um reais). Fixo os honorários no valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, apensem-se aos autos da Apelação Cível nº 0008246-58.2008.4.03.9999.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003769-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00441-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIMED DE SANTA BÁRBARA D'OESTE E AMERICANA PARTICIPAÇÕES S/A, em autos de ação de embargos à execução opostos pela contribuinte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A contribuinte alega que os levantamentos de débitos apontados pelo Fisco não configuram fatos geradores de contribuição previdenciária, quais sejam, obras em andamento, retiradas do Pro-Labore, Empregados Autônomos e Reclamações Trabalhistas, nas quais incidem contribuições a Terceiros (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação).

O MM. Juiz Federal de origem julgou improcedentes os embargos, condenando à UNIMED ao pagamento de custas e despesas processuais. Fixou os honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Em suas razões de insurgência a embargante alega as mesmas razões da petição inicial reafirmando que não são exigíveis as contribuições previdenciárias dos médicos a título de empregados autônomos, eis que configuraria bitributação, haja vista que já recolhem a contribuição como autônomos.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Em petição de fl. 456/463 a contribuinte alega, por ser matéria de ordem pública, a decadência do período de 02/1995 a 02/1997, vez que constituído após o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN sendo insusceptível de cobrança.

Na petição de 469/474 requer a desistência parcial dos embargos renunciando ao direito do qual se funda a ação com a isenção de honorários advocatícios, especificamente em relação às competências de março de 1997 a dezembro de 1998, em razão da adesão ao Programa de Parcelamento de Débitos Fiscais. Requer, ainda, a concordância da União, inclusive com a isenção dos honorários advocatícios.

Ouvida a Procuradoria Geral da Fazenda que o parcelamento deve ser requerido ao órgão administrativo do local sede da embargante. Todavia, o fato de aderir ao programa caracteriza ato incompatível com a vontade de recorrer e o momento processual é de renúncia. Por último, alega que não é o caso de isenção honorária prevista na Lei 11.941/09.

Indeferida a desistência parcial à fl.507, a UNIMED interpôs recurso de embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Chamo o feito a ordem. Torno sem efeito a decisão que indeferiu a desistência parcial do recurso, e em consequência, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos.

Analiso os pedidos supervenientes à interposição da apelação.

A contribuinte opôs embargos à execução, originários da Execução Fiscal nº 4415/200, alegando que não são fatos geradores dos levantamentos da NFLD DEBCAD nº 35.383.857-8, quais sejam:

Descrição do Débito:

- Contribuições devidas a Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, relativas a Obras em Andamento, Retiradas do Pró-Labore, Reclamatórias Trabalhistas e Trabalhadores Autônomos, na forma da legislação vigente;
- Obras em Andamento e Indenizações (no qual estão inseridas as Reclamatórias Trabalhistas), são devidas também contribuições a Terceiros, a saber: Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE.

Descrição dos Fatos Geradores:

- Obras em andamento - competências: **12/97 a 03/98, 05/98 a 07/98 e 09/98 a 12/98;**
- Retiradas de Pró-Labore - competências: **02/98 a 12/98;**
- Indenizações Trabalhista - RT1 - **02/95, 05/95, 12/95 e 03/96;**
- Reclamatória Trabalhista- RT3- competências: **07/95, 12/96, 01/97, 07/97 a 09/97 e 11/97;**
-Trabalhadores Autônomos- TA1- competências: **01/97 a 03/97, 05/97 a 07/97 e 09/97 a 12/98;**
-Trabalhadores Autônomos - TA3 -competências: **05/97 a 06/98 08/98 a 12/98;**

Ressalto que os dados acima enumerados foram retirados do Relatório da Notificação de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.383.857-8 (fl. 26/34).

Aos créditos tributários sujeitos à lançamento por homologação, cujo pagamento não foi efetuado pelo contribuinte, aplica-se a norma disposta no artigo 173, I do CTN, conforme entendimento desta C. Segunda Turma, *in verbis*:

*Art. 173- O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados: I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), assentou também este entendimento, qual seja, de que o prazo decadencial é quinquenal, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. **O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal** (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, **no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.** 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 973733- Relator Ministro Luiz Fux - pub: 18/09/2009).

Os créditos previdenciários em discussão referem-se a fatos geradores abrangendo os períodos **entre 02/95 a 12/98 em competências referentes a meses alternados**, sendo que o lançamento só foi efetuado em 20/02/2002, operando-se a decadência em relação ao período de **02/95 a 12/96.**

Não se pode acolher a alegação da contribuinte de que estão decaídos também os meses **de janeiro e fevereiro de 1997**, haja vista que o artigo 173, I, do CTN autoriza a constituição do crédito fiscal até cinco anos, contados a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado.

Ora, exemplificando os dois fatos concretos chegaríamos as datas **de janeiro e fevereiro de 2003**, portanto, datas anteriores a data do lançamento **27/02/2002, não configurando a decadência alegada.**

Sendo assim, o pedido formulado de desistência parcial com a renúncia do direito em que se funda a ação deve ser acolhido, eis que se refere ao período de competência de 03/97 a 12/98, ressaltando que os períodos decaídos abrangem apenas as competências de fevereiro/95 a dezembro/96.

Destarte, faz-se necessário a análise das competências não atingidas pela decadência e nem pelo pedido de desistência da contribuinte, as competências de referentes a janeiro/97 e fevereiro/97.

Constata-se que são partes do Levantamento TA1 - Trabalhadores Autônomos e Levantamento RT3 - Reclamações Trabalhistas (fl. 404).

Não se é caso de acolher as alegações da contribuinte de que os médicos prestam serviços equiparados a cooperados e não podem ser considerados empregados e nos caso de plantonista o serviço é eventual.

A contribuição social é exigida sobre a remuneração do médico não sendo relevante a natureza jurídica do serviço prestado.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA MÉDICA - UNIMED - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - SITUAÇÃO DIVERSA DA HIPÓTESE DE EMPRESAS OPERACIONALIZADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

1. A entidade cooperativa, por ato negocial, capta recursos de terceiras pessoas que irão receber serviços médicos prestados por sua intermediação. 2. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros não são por eles remunerados. Como associados à cooperativa dela recebem remuneração. 3. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária. Jurisprudência pacificada do STJ. 4. Hipótese inteiramente distinta das empresas que intermedeiam serviço médico. As empresas que operacionalizam planos de saúde repassam a remuneração do profissional médico que foi contratado pelo plano e age como substituta dos planos de saúde negociados por ela, sem qualquer outra intermediação entre cliente e serviços médico-hospitalares. Nesse caso, não incide a contribuição previdenciária. 5. No caso, a UNIMED constitui-se entidade cooperativa, enquadrando-se na primeira hipótese. 6. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 633134 - Relatora Ministra Eliana Calmon - DJE Dj: 16/09/2008)

No tocante o valor dos honorários, estes devem ser fixados de acordo com a jurisprudência usual desta C. Corte e

do E. STJ, fundamentado, ainda, pelo princípio da equidade. Assim, fixo os honorários no percentual de 5% (cinco por cento) do débito. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORES CONCURSADOS DO COLÉGIO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. PERCEPÇÃO DE HORA-AULA. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGRANÇA. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS FEDERAIS. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

- 1. Revela-se improcedente a argüição de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente.*
- 2. Se a Corte a quo não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial (Súmulas 211/STJ e 282/STF).*
- 3. Constatada a discrepância entre o benefício econômico pretendido pelos autores e o valor atribuído a causa, é possível que se determine, de ofício, a correção do valor atribuído à causa. Precedentes.*
- 4. O Tribunal, ao fixar a verba honorária nos embargos à execução em 10% sobre o valor da causa - equivalente a R\$ 301.458,80, sendo o valor da causa R\$ 3.014.588,05 -, o fez sem declinar expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor razoável para remunerar o trabalho do causídico, com vistas nas peculiaridades do caso.*
- 5. Considerando que a regra aplicável à espécie é a versada no § 4º do art. 20 do CPC que preceitua que, se condenada a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada tomando por base critérios equitativos, e não a base de no mínimo 10% e no máximo 20%, e, ainda, com vistas no posicionamento deste Superior Tribunal na linha de que a revisão de honorários, nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, é possível, entende-se razoável a sua redução para o importe de 5% sobre o valor da causa, conforme pleiteado pelo Estado recorrente.*
- 6. O acolhimento da pretensão recursal relativa à exclusão das parcelas calculadas na vigência da Lei Complementar Estadual nº 32/2001 não se faz possível sem a análise e a interpretação de preceitos da legislação local pertinente, o que torna inviável o acolhimento do recurso especial nesse ponto, por óbice da Súmula 280/STF.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido unicamente para determinar a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.*

(STJ - REsp 1257605/Pe - Relator Ministro Mauro Campbell - julgado DJe: 21/09/2011)

Concluindo, configuram-se 04 (quatro) decisões:

decadência do crédito da União em relação as competências de **02/95 a 12/96**;

desistência parcial do recurso pelo contribuinte em relação as competências de **março/97 a dezembro/98**.

Improcedência parcial do recurso, na parte restante, vez que exigíveis as contribuições referentes aos meses de

janeiro e fevereiro de 1997.

Honorários de 5% do valor do débito efetivo.

Ante o exposto, torno sem efeito a decisão de fl.507 e em consequência julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração opostos pela contribuinte, deferindo a desistência parcial de seu recurso com a renúncia do direito ao qual se funda a ação das contribuições referentes às competências de **março/97 a dez/98**. Reconheço a decadência da cobrança das contribuições devidas de **02/95 a dez/96**. No mérito, na parte restante do recurso, dou parcial provimento ao recurso de apelação da contribuinte, tornando exigível as contribuições previdenciárias devidas nas competências referentes a jan/97 e fev/97. Fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor do débito efetivo.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020352-86.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VANCIL FEDERICE DE CASTILHO
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO : VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
INTERESSADO : CONFECOES VANCIL LTDA e outro
: MARIA APARECIDA FEDERICE CASTILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00009-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza de Direito da Comarca de Aurifloma/SP, prolatada às fls. 122/123, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Confecções Vancil Ltda e outros, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados Valéria Frederice de Castilho e Vancil Frederice de Castilho para excluí-los do pólo passivo e, ainda, determinou o pagamento de honorários de advogado por parte da autarquia previdenciária.

Em suas razões de apelação (fls. 126/131), o Instituto Nacional alega que (a) os co-executados devem responder pelos débitos contraídos pela empresa executada mesmo após a retirada deles do quadro social e (b) não são devidos honorários de advogado nos casos de incidentes processuais.

Pugna pelo provimento da apelação e, pede, de forma subsidiária, pelo menos a redução do valor da condenação em honorários de advogado.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 146/150 e 153/155), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que apenas os sócios que ocuparam a gerência da empresa devedora no período de constituição da dívida devem ser responsabilizados pela falta. Além disso, no caso de dissolução irregular da empresa, apenas os sócios gerentes à época da constatação da dissolução devem ser responsabilizados pelas dívidas.

A Certidão de Dívida Ativa - CDA aponta uma dívida no período de março/01 a janeiro/02. As alterações contratuais e a Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP demonstram de forma inequívoca que os excipientes Valéria Frederice de Castilho e Vancil Frederice de Castilho se retiraram da sociedade no dia 12/01/01, portanto, anteriormente ao não recolhimento das contribuições previdenciárias. Desta feita, não há como estender a eles a responsabilidade pelas dívidas contrariadas em período posterior às suas retiradas.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RETIRADA DA SOCIEDADE. COMPROVAÇÃO. (...) -Comprovação de que a parte agravante retirou-se da sociedade em 24/05/02, anotando-se que referida alteração contratual foi registrada na JUCESP em 12.06.02 e considerando que a dívida executada compreende o período de 05/2002 a 13/2003, a responsabilidade pelo pagamento da dívida deve ser limitada ao período que se estende até a data do referido registro. -Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 0030851-51.2010.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 01/03/11 - v.u. - e-DJF3 10/03/11, pág. 116)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que são devidos honorários de

advogado nos casos de acolhimento, ainda que parcial, de exceção de pré-executividade oposta por devedor em autos de execução fiscal.

Os honorários de advogado estão diretamente ligados à necessidade da parte de contratar um profissional para defendê-la em Juízo, ao passo que até mesmo a concordância da exequente em não prosseguir com a execução fiscal após a manifestação do executado por meio de seu patrono gera o ônus de arcar com a verba honorária. Nesse sentido, repita-se, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo:

"EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS CITAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES. 1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando essa for procedente e ensejar a extinção do processo, bem como quando ocorrer a extinção após a citação do executado, como é o presente caso. Precedentes. 2. Os honorários advocatícios prestam-se à retribuição do trabalho do advogado. Agravo regimental improvido."
(STJ - AGA 822646 - Relator Ministro Humberto Martins 2ª Turma - j. 03/06/08 - v.u. - DJe 17/06/08)

O valor dos honorários foi arbitrado dentro dos limites legais e, por isso, não carece de alteração.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300960-95.1994.4.03.6102/SP

2007.03.99.037123-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: OSWALDO DE SOUZA espólio
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outro
REPRESENTANTE	: LAURA FARIA DE SOUZA
APELANTE	: LAURA FARIA DE SOUZA
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 94.03.00960-8 9 V _r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURA FARIA DE SOUZA e pelo ESPÓLIO de OSWALDO DE SOUZA contra sentença que, nos autos dos **embargos de terceiros** opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o levantamento da penhora que recaiu sobre bem imóvel de sua propriedade, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não restou caracterizada a propriedade dos embargantes sobre os bens penhorados, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Suscitam os apelantes, em suas razões, preliminar de nulidade da sentença, sob o fundamento de que o Juízo "a quo" não lhes deu oportunidade para se manifestarem sobre os documentos juntados pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto e pelo 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto. No mérito, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a propriedade dos embargantes sobre os bens penhorados. Requer, assim, a

reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, em que alegam os embargantes que o Juízo "a quo" não lhes deu oportunidade para se manifestarem sobre os documentos juntados pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto e pelo 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto.

Ocorre que a sentença só pode ser declarada nula se os documentos novos juntados sem a oitiva da parte contrária tiveram influência no julgamento da lide, o que não é o caso, tanto que o Juízo "a quo", ao proferir a sentença, deixou consignado que "a definição sobre eventual sobreposição, ou ainda qualquer decisão sobre as delimitações e confrontações dos imóveis, é matéria absolutamente alheia ao presente processo" (fl. 334).

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Quando a juntada de "documento novo" não influenciar o julgamento da lide, ou seja, não ocasionar nenhum prejuízo à parte, não se reconhece a nulidade. Precedentes: REsp 806153 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/5/2008; AgRg no Ag 720105 / RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 7/5/2008; AgRg no REsp 747017 / ES, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 5/5/2008.

(AgRg no REsp nº 1031289 / GO, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/12/2009)

Não compromete a validade da decisão, a falta de oitiva da parte a respeito da juntada de documento novo que não teve influência no julgado.

Recurso Especial improvido.

(REsp nº 801600 / CE, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 18/12/2009)

Se o documento juntado não era relevante ao deslinde da "quaestio", não exercendo, assim, qualquer influência sobre o resultado da demanda, não há que se falar em violação ao art. 398 do CPC, uma vez que não seria necessária a manifestação da outra parte quanto à juntada. Precedentes.

(REsp nº 438217 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 02/06/2003, pág. 325)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 1046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

No caso dos autos, as penhoras realizadas nos autos da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de CIA PENHA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS incidiram sobre bens imóveis matriculados sob nºs 9804, 49831 e 49830, de propriedade da executada, como se depreende de fls. 32/37 (autos de penhora e certidões de registro de imóvel).

E não havendo, nos autos, prova da propriedade dos embargantes sobre os bens penhorados, não têm eles legitimidade para opor estes embargos de terceiros, até porque eventual sobreposição registrária deverá ser analisada em ação própria.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 333/335:

A questão não comporta maiores dificuldades. Com efeito, a controvérsia sobre a propriedade ou posse das áreas penhoradas, bem como a definição sobre eventual sobreposição, ou ainda qualquer decisão sobre as delimitações ou confrontações dos imóveis, é matéria absolutamente alheia ao presente processo, que se limita, repito, à análise da legitimidade da constrição, o que também dispensa a denunciação à lide requerida, uma vez que não tem ingerência no direito de propriedade.

No caso, entendo que a penhora foi regular, na medida em que não ficou comprovado que a constrição tenha recaído sobre bens de propriedade dos embargantes. Ao contrário, o que se tem é que recaiu sobre áreas registradas em nome da empresa executada, cujas matrículas foram juntadas por ocasião da penhora, tendo, inclusive, sido averbadas as constrições em questão.

Outrossim, se existe disputa ou discussão sobre a propriedade das áreas em questão, esta deverá ser dirimida perante o Juízo competente, intentada mediante ação própria.

Dessa forma, não estando caracterizada a propriedade dos embargantes sobre os bens penhorados, extinta deve ser a ação desconstitutiva, pois trata-se de condição de admissibilidade da mesma, culminando na inexistência de razão plausível para o prosseguimento deste feito, restando, pois, configurada a falta de interesse de agir dos embargantes.

Desse modo, não havendo, nos autos, prova da propriedade dos embargantes sobre os bens penhorados, era de

rigor a extinção dos embargos de terceiro, sem resolução do mérito.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE POSSE DO BEM - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Correta a extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação, ante a ilegitimidade do embargante, o qual não logrou comprovar ser senhor e possuidor de bem penhorado em processo do qual não é parte integrante.

2. Recurso de apelação improvido.

(AC nº 0004949-72.2000.4.03.6103, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 24/03/2004)

EMBARGOS DE TERCEIRO - EMPRESA SUCESSORA QUE GARANTE O JUÍZO DANDO-SE POR CITADA - ILEGITIMIDADE DE PARTE PARA FIGURAR EM EMBARGOS DE TERCEIRO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. O Art. 1046 do CPC estabelece que, quem não sendo parte no processo vier a sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

2. Os embargos de terceiro foram propostos por empresa eventualmente sucessora, que garantiu o juízo e que se deu por citada tacitamente no executivo fiscal, figurando como parte neste; destarte, tornou-se ilegítima para figurar no pólo ativo dos presentes embargos, sendo carecedora de ação. 3. Extinção do processo que se faz necessária, com base no Art. 267, VI do CPC.

4. Verba honorária de 10% sobre o valor dado à causa, em favor da embargada.

(AC nº 0032116-41.1998.4.03.6182, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJ8 29/08/2001)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039937-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CERAMICA LANZI LTDA e outros
: LUIZ GONZAGA LANZI
: LANZI PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : EDSON JOSÉ MORETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00023-7 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CERÂMICA LANZI LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que os embargantes não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito exequendo.

Sustentam os apelantes, preliminarmente, a ilegitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução, a nulidade do título executivo e a nulidade da sentença. No mérito, insurgem-se contra a cobrança de contribuições ao SAT e a terceiros (FNDE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA), bem como contra a incidência da taxa SELIC e da multa moratória, por considerá-los indevidos e exagerados. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, merece acolhida a preliminar de nulidade das CDAs nºs 35.016.628-5 e 35.016.629-3, suscitada pelos embargantes.

Dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional que suspendem a exigibilidade do crédito tributário "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo" (inciso III).

E, por reclamações e recursos a que se refere a lei, entende-se, conforme ensina o jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 1022):

impugnações ou defesas através das quais o contribuinte se insurge contra o lançamento e/ou aplicação de penalidade e os respectivos recursos interpostos contra as decisões tomadas pelos órgãos administrativos julgadores.

No caso concreto, após a inscrição da dívida e o ajuizamento da execução fiscal, foi proferida decisão judicial determinando a admissão de recurso administrativo, afastando a exigência de prévio depósito de 30%, como se vê de fls. 491/498.

E a interposição de recurso administrativo, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO - ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA - NULIDADE DA CDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau.

No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo.

Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial.

2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma.

3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido.

4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis.

5. Recurso especial provido.

(REsp nº 1052634 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 24/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO ADMITIDO DEPOIS DE INICIADA A EXECUÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE - NULIDADE DA CDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- 1. Hipótese em que a contribuinte impetrou mandado de segurança contra decisão que inadmitiu o recurso administrativo por falta do depósito prévio de 30%, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou a correspondente execução fiscal, devidamente recebida e processada. Reformada a sentença e concedida a segurança pelo Tribunal de origem, pelo qual garantiu à contribuinte o processamento do seu recurso administrativo e determinou à autoridade coatora que aceitasse o arrolamento oferecido, a contribuinte opôs exceção de pré-executividade, noticiando o recebimento do seu recurso administrativo, incidente que acabou parcialmente acolhido apenas para suspender a execução fiscal até o julgamento do recurso administrativo. Essa decisão, confirmada pela Corte regional, em sede de agravo de instrumento, é ora atacada por meio deste recurso especial. Pretende a recorrente o reconhecimento de nulidade da CDA e a extinção da Execução Fiscal.*
- 2. Constatado que a questão tida por omissa pela recorrente (art. 151, III, do CTN) foi enfrentada pelo acórdão "a quo", inexistente razão à sua anulação por suposta violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC.*
- 3. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial (apelação em mandado de segurança) ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional.*
- 4. Não subsiste o fundamento consignado pela corte regional no sentido de que a melhor medida na hipótese dos autos é apenas a suspensão do feito executivo ante o fato de que, no momento em que a execução foi proposta, não havia impedimento ao seu ajuizamento; ao contrário, pesava sentença que denegava a ordem postulada à admissibilidade do recurso administrativo. Se, por um lado, é de se reconhecer que a apelação em mandado de segurança, via de regra, não possui efeito suspensivo ativo (art. 12, parágrafo único, da Lei 1533/51, por analogia), o que, na hipótese vertente, validaria o ajuizamento e os demais atos da execução fiscal; por outro, também deve-se reconhecer que o acórdão prolatado pelo tribunal de apelação têm efeitos retroativos, a fim de restabelecer o status quo ante, ou seja, sem prejuízo ao contribuinte-impetrante que foi indevidamente obstado de exercer seu direito líquido e certo. Pensar diferente implicaria violação ao princípio da isonomia, porquanto representaria tratamento diferenciado entre contribuintes que possuem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de recurso administrativo, apenando-se aquele que teve que se insurgir judicialmente contra exigência (depósito prévio de 30%) inclusive já declarada inconstitucional de Supremo Tribunal Federal (REs 388359 / PE, 389383 / SP E 390513 / SP) e cuja imperatividade também vem sendo afastada por esta Corte (REsp 894060 / SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).*
- 5. Reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal. Condenada a União no ressarcimento de eventuais despesas processuais e em verba honorária de R\$ 2.000,00.*
- 6. Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp nº 1099272 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2009)

Assim, ainda não encerrados os processos administrativos fiscal, tendo em vista o recebimento dos recursos administrativos determinados por decisão judicial, é de se declarar nulas as inscrições dos débitos nºs 35.016.628-5 e 35.016.629-3, devendo a execução prosseguir apenas quanto às CDAs nºs 35.206.204-5 e 35.206.205-3.

Quanto à preliminar de ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução, deve ser parcialmente acolhida.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do

Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de repercussão geral, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime

do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJ1 25/05/2011)

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.

2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da

execução.

3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

5. Recurso desprovido.

(AC n° 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 06/2001 e 09/2001 (CDAs n°s 35.206.204-5 e 35.206.205-3, fls. 19 e 26 do apenso) e foi ajuizada em 26/02/2002, quando vigia o artigo 13 da Lei n° 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

Em relação à embargante LANZI PARTICIPAÇÕES LTDA, não pode integrar o polo passivo da execução, vez que, conforme documento de fls. 459/469 (alteração de contrato social, registrada na JUCESP sob n° 177182/00-3) retirou-se da sociedade devedora em 20/02/2000, antes, portanto, da ocorrência dos fatos geradores.

Ressalte-se, ademais, que não há, nos autos, elementos suficientes para caracterizar a existência de grupo econômico de fato, do qual fariam parte a devedora CERÂMICA LANZI LTDA e a ex-sócia LANZI PARTICIPAÇÕES LTDA, não sendo suficientes, para tanto, os seus contratos-sociais e respectivas alterações.

No tocante ao embargante LUIZ GONZAGA LANZI, deve ser mantido no polo passivo da execução, mas restringindo sua responsabilidade ao débito objeto da CDA n° 35.206.204-5.

É que tal débito refere-se, na verdade, a contribuições descontadas dos empregados e não repassadas à Seguridade Social, o que constitui crime, nos termos do artigo 95, alínea "d", da Lei n° 8212/91, justificando a sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.

Em relação à CDA n° 35.206.205-3, no entanto, não há, nos autos, qualquer evidência de que o referido sócio, na gerência da empresa devedora, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando, pois, a sua responsabilização pelo débito em questão.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp n° 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo (REsp n° 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009) e está expresso na sua Súmula n° 430 (DJe 13/05/2010).

Assim sendo, a ex-sócia LANZI PARTICIPAÇÕES LTDA deve ser excluída do polo passivo da execução e o sócio-gerente LUIZ GONZAGA LANZI deve ser mantido, mas restringido sua responsabilidade ao débito objeto da CDA n° 35.206.204-5.

Não merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta a embargante que o D. Magistrado de Primeiro Grau deixou de propiciar a exibição do processo administrativo e a elaboração de laudo pericial, por ele requeridas.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No tocante à prova testemunhal, observo que a embargante não acostou, com a inicial, o rol das testemunhas, como determina a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, parágrafo 2º, nem demonstrou a sua necessidade, o que deveria ter feito na exordial.

Nesse sentido, ensinam os ilustres juristas RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua Lei de Execução Fiscal, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a depreciação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC. A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra.

Por outro lado, observo que a embargante, embora tenha protestado pela realização da prova pericial, não trouxe, aos autos, nenhum documento a embasar o seu pedido, visto que a realização de tal prova só se justifica quando há algum indício do alegado recolhimento das contribuições, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.

(AC nº 2005.61.19.003063-9, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 30/04/2008, pág. 386)

Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

(AC nº 2002.61.06.003329-9, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 07/04/2008, pág. 465)

Ressalte-se, ademais, que a perícia, no caso, foi requerida com o único objetivo de comprovar a impropriedade do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos ao débito principal, o que independe de perícia, porque são cobrados com base na lei.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7 / STJ - SELIC - LEGALIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.

3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7 / STJ.

4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.

5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp nº 965635 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - EXCESSO DE EXECUÇÃO NA COBRANÇA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE - SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS - OMISSÃO QUE SE CORRIGE.

1. Acórdão embargado que, ao analisar a alegada violação ao art. 420, parágrafo único, do CPC, deixou de apreciar adequadamente fundamento trazido no especial.

2. Não havendo controvérsia quanto à base de cálculo do ICMS, porque declarado o débito pelo contribuinte, desnecessária a realização de prova pericial para verificar se o Fisco está ou não cobrando corretamente juros e correção monetária.

3. Excesso de execução perfeitamente demonstrável através de planilha, com simples cálculos aritméticos, elaborada por qualquer contador.

4. Inexistência de ofensa ao art. 420, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 881246 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 14/08/2008)

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

Passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida

inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a cobrança de contribuições ao SAT e a terceiros (FNDE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA), bem como contra a incidência da taxa SELIC e da multa moratória, por considerá-los indevidos e exagerados.

No tocante à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho, foi instituída pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, que estabeleceu, ainda, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa.

E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Ressalte-se, ainda, que os decretos regulamentadores não extrapolaram os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, em afronta ao princípio da legalidade, posto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Na verdade, considerando a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Assim, o fato de o decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em ilegalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade. Quanto à contribuição do salário-educação, foi acolhida pela atual Constituição Federal, sendo, pois, exigível, com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeat" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -

e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

(RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)

Tal entendimento, ademais, ficou expresso no Enunciado nº 732 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96.

Em relação à exigência do adicional ao INCRA, instituída pela Lei nº 2613/55, foi ela inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social. É evidente, pois, que a exigência estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Desse modo, é de se concluir que o empregador urbano estava obrigado ao recolhimento do adicional ao INCRA e que tal exigência encontrou amparo na atual Constituição Federal (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

É verdade o adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 1º de setembro de 1989, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89, que diz:

A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.

Todavia, tal supressão não se estende ao adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, a teor do disposto no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71.

Também não foi suprimido pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no EAg nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pela embargante, no sentido de que não se submete à

exigência do adicional ao INCRA .

Relativamente às contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI e ao Serviço Social da Indústria - SESI, instituídas pelos Decretos-lei nºs 4048/42 e 9403/46, respectivamente, são devidas pelas empresas que exercem atividade industrial.

Ressalte-se, ademais, que as contribuições em questão foram recepcionadas pela atual Constituição Federal, a teor do artigo 240, que assim dispõe:

Art. 240 - Ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Nesse sentido, também, vem decidindo esta Egrégia Corte Regional:

As contribuições destinadas ao SENAI e ao SESI, instituídas pelos Decretos-lei 4048/42 e 9403/46, respectivamente, foram recepcionadas pelo art. 240 da CF/88, a elas estando sujeitas as empresas que exercem atividade industrial.

(AC nº 1999.61.82.037061-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial I 24/10/2012)

É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.

(AC nº 2003.61.82.008409-0 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado César Sabbag, e-DJF3 Judicial I 20/01/2012)

As contribuições ao SENAI e ao SESI foram instituídas pela Lei nº 2613/55, e são devidas pelas empresas de atividade industrial, sendo que os fundos angariados em função de sua cobrança destinam-se à manutenção, especialização e aperfeiçoamento dos funcionários das indústrias. Referidas exações foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

(AG nº 2003.03.00.004429-4 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 28/11/2003, pág. 551)

Quanto às contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, deixo de conhecer do recurso, vez que as referidas exações, como se vê de fls. 19/34, não integram os débitos exequendos.

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.

3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.

4. RE conhecido, mas improvido.

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora

calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005).

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex

mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que incluiu o artigo 35-A na Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confirma-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, não obstante o débito exequendo corresponder, em fevereiro de 2002, a R\$ 2.614.766,10 (dois milhões, seiscentos e catorze mil, setecentos e sessenta e seis reais e dez centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa** e, tendo em vista que a sentença não está em total conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo dos embargantes**, (1) para declarar nulas as CDAs nºs 35.016.628-5 e 35.016.629-3, (2) para excluir a ex-sócia LANZI PARTICIPAÇÕES LTDA do polo passivo da execução fiscal e manter o sócio-gerente LUIZ GONZAGA LANZI, mas restringido sua responsabilidade ao débito objeto da CDA nº 35.206.204-5, e (3) para reduzir a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento), condenando a embargada, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039949-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
No. ORIG. : 01.00.00053-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por METALÚRGICA TECNOESTAMP LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, representando a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, pois já compreendidos no encargo legal.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar nulidade do título executivo, por ausência de prévio procedimento administrativo. No mérito, sustenta que os valores cobrados já foram pagos em acordos homologados pela Justiça do Trabalho.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do título executivo.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls.

1103/1109, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmaram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.

2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos

de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

E é desnecessária a instrução do feito executivo com o processo administrativo que lhe deu origem, visto que este não está arrolado, no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 6830/80, entre os documentos que devem ser acostados com a petição inicial.

E não se sustenta a mera alegação de que a ausência do processo administrativo obsta a defesa da executada, que desconhece o seu conteúdo.

O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se realmente fosse do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos do devedor.

Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que a exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

E, a respeito, ensinam os juristas LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 453):

O art. 2º, § 5º, VI, desta Lei exige que do termo de inscrição em dívida ativa conste o número do processo administrativo tão-somente. O mesmo constará da CDA, por força do § 6º do art. 2º desta mesma Lei. A requisição do processo administrativo pelo Juízo é excepcional, só sendo efetivada quando demonstrado pelo Executado que, embora adequadamente solicitado, não lhe foi dado acesso ao mesmo ou que não tenha sido possível solicitar, do que é exemplo a situação de greve da Receita ou da Fazenda. Poderá o Juiz indeferir a solicitação do Executado, ainda, quando verificar a sua evidente e efetiva desnecessidade para julgamento do feito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

Desnecessária a instrução do feito executivo com o processo administrativo que lhe deu origem, visto que este não está arrolado, no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 6830/80, entre os documentos que devem ser acostados com a petição inicial. - 3. Se a embargante pretendia demonstrar, nestes embargos, alguma irregularidade ou nulidade do lançamento, deveria ter instruído o feito com cópia do processo administrativo, só se justificando a sua requisição pelo Juízo se estivesse evidenciado que a exequente se nega a exibi-lo, o que não é o caso.

(AC nº 2007.61.05.005072-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 25/10/2012)

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de

crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que deixaram de ser recolhidas no período de julho de 1999 a março de 2000, como se vê de fls. 1105/1109 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito inscrito).

Afirma a embargante, em suas razões, que os valores cobrados já foram pagos em acordos homologados pela Justiça do Trabalho. Todavia, não demonstrou o alegado, sendo certo que os documentos de fls. 122/1076 (cópias dos acordos homologados) não podem ser considerados, pois foram juntados após a prolação da sentença.

E mesmo que assim não fosse, tais documentos, por si sós, não seriam suficientes para demonstrar o alegado pagamento, sendo imprescindível a realização de prova pericial, para verificar se tais documentos se referem ao débito cobrado e se comprovam, de fato, o pagamento dos valores relativos ao FGTS.

Ressalte-se, ademais, que, instada a especificar, pelo despacho de fl. 86, as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, ficou-se inerte a embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 88.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETO AOS EX-EMPREGADOS ATRAVÉS DE ACORDOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

2. A alegação de pagamento do débito, por demandar dilação probatória, não pode ser apreciada via exceção de pré-executividade.

3. Os documentos relativos a acordos judiciais e extrajudiciais, por si sós, não comprovam o alegado pagamento, sendo imprescindível a realização de prova pericial, para verificar se tais documentos se referem ao débito cobrado e se comprovam, de fato, o pagamento dos valores relativos ao FGTS.

4. A presunção de liquidez e certeza do título executivo, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, só pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

5. Apelo provido. Sentença reformada.

(AC nº 2009.03.99.035009-6 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 25/10/2012)

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519469-10.1995.4.03.6182/SP

2007.03.99.043300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UNI PRESS IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANUEL FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.19469-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão terminativa, proferida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao recurso do contribuinte, ao argumento de que é inadmissível recurso acompanhado de razões dissociadas do julgado recorrido.

A União Federal (Fazenda Nacional) alega omissão do julgado, vez que não foram processados o seu recurso e a remessa oficial.

É o breve relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm a finalidade de afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada. Os presentes embargos merecem provimento, vez que por equívoco não constou do voto a análise do recurso da União e da remessa oficial.

Transcrevo a decisão monocrática de fl. 157/158 omissa:

"Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNI PRESS IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA contra sentença proferida em autos de ação de embargos à execução opostos visando à:

- i) inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o total da remuneração paga ou creditada no mês, aos segurados avulsos, autônomos e administradores, vez que depende de lei complementar;
- ii) não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço, indenização nos termos do artigo 90 da lei 7.238, a parcela da gratificação natalina correspondente ao aviso prévio indenizado quando da rescisão de contrato trabalhista;
- iii) não incidência da correção monetária após a lei 8.177/91 alterada pela lei 8.212/91;

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente os embargos determinando que "serão excluídas a Taxa Referencial (TR) e a Taxa Referencial Diária (TRD) como índices de atualização monetária, substituindo-as, a esse título, pelo IPCINPC, ressalvando-se quanto a TRD que, no período de 10 de fevereiro de 1991 até 31 de dezembro de 1991 (vigência da Lei nº 8.218/91), deve ela prevalecer como juros de mora, excluindo-se índices de correção monetária; estabelecer a redução, do montante devido pela embargante, das parcelas referentes à multa moratória superiores à 40% (quarenta por cento) do valor original do débito corrigido, e sendo mantidas integralmente, se existirem, as demais parcelas da Certidão de Dívida Ativa em cobrança.(fl. 70).

Inconformada a contribuinte recorre alegando que a r. sentença deve ser parcialmente reformada em relação à "contribuição ao SAT e às contribuições previdenciárias incidentes sobre terceiros (neste caso: Incra, Sest, Senat, Salário Educação e Sebrae) por ferir princípios constitucionais, bem como, o afastamento da condenação à embargante em 5% sobre o valor atualizado da execução" (fl.82).

Com contrarrazões do INSS asseverando que o recurso não deve ser conhecido em razão de que a matéria não foi debatida nestes embargos, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, vez que se encontra pacificada a jurisprudência sobre a matéria.

No entanto, a apelante, em suas razões de recurso, apenas se limitou a discorrer sobre a inexigibilidade das contribuições previdenciárias devidas a terceiros: SAT, INCRA, Sest, Senat, Salário Educação e SEBRAE entre outras, matéria não alegada na inicial. Não houve enfrentamento sobre os fatores de correção monetária sobre o débito executado.

Sendo assim, não se deve conhecer do recurso, vez que as razões recursais estão dissociadas do que a sentença decidiu, afrontando o artigo 514, II, do CPC, *in verbis*:

Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterá:

I.

II. os fundamentos de fato e de direito.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS 283 E 284/STF.

I - Estando as razões do agravo interno dissociadas do que restou decidido na decisão agravada, é inadmissível o

recurso por deficiência na sua fundamentação. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo improvido.

STJ - Superior Tribunal de Justiça . Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP - 1025294 Órgão Julgador: Terceira Turma Relator(a) SIDNEI BENETI Data da decisão: 27/05/2008.Fonte DJE

DATA:20/06/2008.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, por inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra".

A União recorre alegando não ser cabível a redução dos percentuais da multa aplicada para fatos geradores, vez que só é válida após a 01 de abril de 1997.

Não é verdade. Senão vejamos.

Com efeito, a legislação sobre o tema foi alterada, sendo o percentual da multa em apreço alterado, o que impõe a sua redução, independentemente se reputá-la confiscatória.

Efetivamente, nos termos do artigo 106 do CTN, a norma mais benéfica deve retroagir em benefício do contribuinte, especialmente quando ela se refere a um instituto que tenha natureza eminentemente sancionatória, como é o caso da multa.

Na hipótese vertente, executa-se multa de 60% incidente em razão de pagamento não realizado no período compreendido entre **08/90 a 11/92** conforme se infere do documento de fls.07/19.

Ocorre que a Lei 9.528/97 alterou o artigo 35 da Lei 8.212/91, reduzindo tal sanção ao percentual de 40%.

Assim, muito embora tal legislação tenha limitado, em seu texto, a aplicação de tal percentual aos créditos posteriores a abril/97, considerando a dicção do artigo 106, II, c, do CTN - "*A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática*" -, conclui-se que **a novel legislação há que ser aplicada** também ao período anterior, reduzindo o percentual da multa relativa a tal período.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. I - A limitação do percentual da multa moratória para 20% decorre da aplicação do artigo 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, e é expresso no sentido de que incide para com os débitos da União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista que os débitos são contribuições previdenciárias administradas pelo INSS, sujeitos à legislação específica. II - O percentual da multa aplicado será daquele previsto na Lei n.º 9.528, de 10 de Dezembro de 1.997, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, mesmo dispondo que sua incidência se dá apenas para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de abril de 1.997, tendo em vista a retroatividade dos efeitos de lei mais benéfica, quando se tratar de ato não definitivamente julgado, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei n.º 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN. IV - Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF AC 200703990364256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223675).

Posto isto, a apelação da União não merece provimento, devendo manter-se o percentual fixado pela r. sentença. Acolho os embargos de declaração, integrando este dispositivo ao de fl. 157/158 para que dele conste a fundamentação supra e o seguinte dispositivo: "**Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação do contribuinte, ao recurso da União e à remessa oficial, mantendo na íntegra a r. sentença.**"

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
: LUCIANA CAVALCANTE URZE
APELADO : ELIO CRUZ DA SILVA e outro
: MARLENE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DESPACHO

F. 323. O pedido está prejudicado, porquanto o recurso já foi julgado.

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 317-321.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-04.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADAO SERGIO LODRON
ADVOGADO : ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adão Sérgio Lodron**, em ação aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pugna o apelante, em síntese, pela reconsideração da sentença, em atendimento aos princípios do acesso à justiça e da economia processual, evitando-se maior ônus ao autor com o ajuizamento de nova ação.

Sem as contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, vieram os autos a este E. Tribunal.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 221/1810

É o relatório.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Com efeito, dispõe o artigo 284 do Código de Processo Civil que:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

A emenda da petição inicial insere-se no poder discricionário e de cautela do juiz da causa e objetiva resguardar os interesses da relação jurídica.

Consoante se observa às f. 32, foi deferido ao autor o prazo de dez dias para o cumprimento do disposto no art. 282, VII, do CPC.

Diante do não-cumprimento da determinação judicial, a determinação foi reiterada às f. 36.

Tendo em vista que o autor não cumpriu a determinação judicial, correta a decisão que extinguiu o processo sem análise do mérito.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006). 3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AGEDAG - 1102138, Rel. Min. Luiz Fux, J. 06.08.2009, DJE. 17.09.2009).

"PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

I- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no art. 284, do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial.

II- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 200861830005134, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, J. 12/01/2010).

Frise-se, por oportuno, que é desnecessária a intimação pessoal da parte nos casos de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. 1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art.

284 do CPC. 2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos. 3. Recurso especial não provido." (STJ, Segunda Turma, RESP - 1074668, Rel. Min. Eliana Calmon, J. 06.11.2008, DJE. 27.11.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 200401643963, Rel. Min. LUIZ FUX, J. 24.10.2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004394-75.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SONIA GEORGINA TONELLO
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sônia Georgina Tonello**, em ação aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida em ação visando o recebimento das diferenças decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (abril de 1990) sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a pretensão já fora objeto de apreciação pelo judiciário, havendo, inclusive, o trânsito em julgado da decisão.

Sustenta a apelante, em resumo, que faz jus às diferenças da correção monetária pleiteada.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença recorrida extinguiu o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada no tocante ao pleito de aplicação do índice de 44,80% sobre o saldo da conta fundiária da autora.

Não obstante isso, nas razões recursais a recorrente não impugnou o fundamento contido na sentença atacada, limitando-se a reiterar os fundamentos contidos na inicial.

Impõe-se, assim, o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fizeram, não há que se examinar a pretensão nele deduzida. Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Turma. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IRMGARD ULMER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GUIDOLIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Irmgard Ulmer**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de contribuições previdenciária pagas no período de maio de 1988 a 24 de julho de 1991.

Na sentença, o MM. juiz de primeiro grau afastou a preliminar de prescrição argüida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por entender aplicável o prazo de trinta anos previsto na Lei n. 3.807/60.

No mérito, rejeitou o pedido porque a autora, como segurada autônoma no período reclamado, era contribuinte obrigatória.

Afirmou, mais, que "*as contribuições vertidas pela autora ao regime previdenciário o foram em benefício da coletividade, razão pela qual não há como se pleitear sua restituição (...)*".

No recurso de apelação a autora alega que:

- a) as contribuições recolhidas no período de 05/1988 a 24/07/1991 não foram consideradas na concessão da sua aposentadoria porque não houve comprovação de atividade vinculada ao Regime da Previdência Social e não havia previsão legal de recolhimento na condição de segurada facultativa;
- b) se as contribuições revertidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não puderam beneficiá-la, os recolhimentos foram indevidos;
- c) caso prevaleça o entendimento manifestado na sentença, estará se perpetuando o enriquecimento ilícito do INSS, que recebeu as contribuições sem condições de oferecer a contraprestação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição.

No caso vertente, há que ser reconhecida a prescrição para a pretensão à restituição das contribuições previdenciária recolhidas no período de maio de 1988 a 24/07/1991.

Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o prazo de trinta anos previsto no artigo 144 da Lei n. 3.807/60 refere-se somente às demandas ajuizadas pelo Fisco, não regulando a prescrição das ações de repetição de indébito ou de compensação, manejadas pelo contribuinte. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. VIOLAÇÃO

AO 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VEDADO O EXAME NA VIA ELEITA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. EQUIPARAÇÃO COM O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Busca a empresa recorrente equiparar o prazo para cobrança dos créditos previdenciários com o previsto para o pleito de restituição de indébito relativo à contribuição social indevidamente recolhida. 2. Não se reputa omissa o julgado objurgado que aprecia de forma fundamentada as questões postas a exame, o que afasta a alegativa de omissão ao art. 535 do CPC. 3. Apreciar violação ao dispositivo de natureza constitucional refoge à competência deste Sodalício por tratar de matéria adstrita ao exame pelo Supremo Tribunal Federal. 4. A orientação traçada pela egrégia Primeira Seção desta Corte de Justiça é no sentido de que tratando-se de ação de repetição de indébito visando elidir e compensar contribuição previdenciária não se aplicará o prazo encampado pelo art. 144 da Lei 3.807/60, haja vista que o prazo trintenário norteará apenas as ações propostas pelas instituições de previdência social. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido". (STJ, 2ª Turma, RESP 200501317161, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13/11/2009.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. ART. 144 DA LEI 3.807/60: INAPLICABILIDADE. 1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. 2. Não se equiparam o prazo para a Fazenda Pública cobrar os seus créditos previdenciários, nos termos do art. 144 da Lei nº 3.807/60, e aquele concedido ao contribuinte para pleitear restituição de pagamento indevido de contribuição social (REsp 857198/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 31.10.2006 AgRg no AG 742785/SC, Min. Herman Benjamin, DJ de 21.08.2007). 3. No caso, os pagamentos impugnados datavam de mais de 10 anos da propositura da ação. Prescrição verificada. 4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, RESP 200401528510, TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 27/03/2008.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNRURAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA NÃO APLICÁVEL AO CONTRIBUINTE PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. 1. Interpretando-se sistematicamente o art. 2º, § 9º, da Lei 6.830/80, c/c o art. 144, da Lei 3.807/60, observa-se que o prazo trintenário é aplicável às hipóteses de cobranças, pelas instituições de previdência social, das importâncias que lhe sejam devidas. Entretanto, não se aplica o mesmo prazo para que o contribuinte requeira a restituição de valores pagos indevidamente a título de contribuição social. 2. A alegação de que esses dispositivos, à luz do princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF), devem ser aplicados em benefício do contribuinte, favorecendo-o, também, com a prescrição trintenária, não pode ser analisada por esta Corte, por se configurar matéria constitucional, a qual, nos termos do art. 102, inciso III, da CF, é de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes deste Tribunal Superior. 3. Agravo Regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, AGA 200600231816, HERMAN BENJAMIN, DJ 21/08/2007 PG:00179.)

Nesse sentido também vem decidindo esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIMENTO ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODO ANTERIOR A 24 DE JULHO DE 1991. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. AGRAVO RETIDO. ART. 523, CPC. 1. Preliminarmente, não se conhece do agravo retido interposto pelos autores, porquanto não reiterado pelos interessados quando da interposição de apelação, desrespeitado, pois, o disposto no art. 523 do Código de Processo Civil. 2. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei n. 8.212/91 é de 05 (cinco) anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto n. 20.910/32. 3. A prescrição trintenária estabelecida na Lei n. 3.807/60 é destinada somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a mais. 4. Ação proposta em 2000, fora do prazo prescricional quinquenal. 5. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida". (TRF3, 5ª Turma, AC 00140182220004036106, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 01/1979 A 06/1987. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º

do Decreto nº 20.910/32. 2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei nº 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior. 3. Ação proposta em 30 de março de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal. 4. Prescrição reconhecida, de ofício. Apelação da autora prejudicada". (TRF3, 1ª Turma, AC 00055750620014036120, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 258)

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 : APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32 - PRESCRIÇÃO REPETITÓRIA CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE 1. Inconfundível o prazo fazendário trintenário, então reinante para a cobrança, como o prescrito pelo art. 144, Lei 3.807/60 - portanto no qual o Poder Público a postular por seus créditos - em relação ao lapso temporal de que a desfrutarem todos os jurisdicionados para reaver créditos tendo como ré a Fazenda Pública, isso para a receita em questão que, anterior ao advento da Lei Maior vigente e em tempo posterior à EC 08/77, desprovida do cunho tributário, como incontroverso dos autos (a desejar a parte recolhadora à restituição de contribuições previdenciárias do período entre janeiro/79 e dezembro/86), nos termos da v. jurisprudência pátria. Precedentes. 2. Consagrada a dilação quinquenal portanto para a repetição do crédito em questão, própria aos ajuizamentos todos a que sujeito (em réu) o Poder Público àquele tempo, arts. 1º e 2º, Decreto 20.910/32. 3. Presente legalidade aos atos administrativos, que a não acolher o intempestivo pleito restituidório em questão, ajuizamento do ano 2000, de rigor se afigura a extinção processual por prescrição, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao apelo interposto. 4. Improvimento à apelação". (TRF3, 2ª Turma, AC 00046046020004036183, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2010 PÁGINA: 232)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PRESCRIÇÃO. O art. 144 da Lei nº 3.807/60 e o art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 tratam do prazo prescricional aplicável ao Fisco, em relação às demandas por ele ajuizadas, não regulando a prescrição das ações de repetição de indébito ou de compensação, manejadas pelo contribuinte. Precedente do Superior Tribunal de Justiça". (TRF3, 2ª Turma, AMS 00349054020034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:31/08/2007)

Considerando que as contribuições que se pretende restituir foram recolhidas no período de maio de 1988 a 24 de julho de 1991 e que a ação foi ajuizada somente em 06 de junho de 2007, depois de transcorrido mais de 15 (quinze) anos do último recolhimento, é de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, RECONHEÇO de ofício a prescrição, julgando resolvido o mérito da causa, nos termos do inc. IV do art. 269 do Código de Processo Civil. A apelação fica prejudicada.

Fica mantida a condenação em verba honorária fixada em primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014691-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MENIN ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO GIMENES BOLONHEZI e outro

AGRAVADO : CRISTIANO ROGERIO MORAES e outros
: FERNANDA CRISTINA ANTONIO BONACHELLI MORAES
: RAFAEL ANTONIO BONACHELLI MORAES incapaz
ADVOGADO : WANDERSON FERREIRA DE MEDEIROS e outro
REPRESENTANTE : FERNANDA CRISTINA ANTONIO BONACHELLI MORAES
ADVOGADO : WANDERSON FERREIRA DE MEDEIROS e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.002035-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado pela MENIN ENGENHARIA LTDA visando à alteração do valor da causa atribuído em ação de danos morais por considerar excessivo o valor fixado de R\$ 342.000,00 (trezentos e quarenta e dois mil reais).

O MM. Juiz Federal de origem julgou improcedente a impugnação mantendo o valor atribuído pelo autor, ao argumento de que o critério utilizado está de acordo com a pretensão jurisdicional dos autores.

A agravante alega que o valor atribuído à causa é excessivo, vez que o dano refere-se à imóvel de valor correspondente a R\$ 25.788,30 (vinte cinco mil, setecentos e oitenta e oito reais e trinta centavos). Alega, ainda, ausência de razoabilidade do valor da indenização pretendida.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Após, o despacho nos termos do artigo 527, V do CPC, o agravado apresentou contraminuta.

É o breve relatório.

DECIDO

Análise do recurso, nos termos do artigo 557, do CPC, vez que a matéria encontra-se pacificado neste E. Tribunal e nos Tribunais Superiores.

O artigo 258 do Código de Processo Civil dispõe que a toda causa deve ser atribuído um valor, mesmo naquelas que não houver conteúdo econômico.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e a construtora MENIN ENGENHARIA LTDA visando o pagamento de indenização de danos morais, em razão de desocupação compulsória do imóvel por risco de desabamento.

Ressalto que o valor do imóvel sob risco corresponde ao valor de R\$ 25.780,30 e o valor da indenização é de R\$ 342.000,00 assim, o pedido do autor equivale à aproximadamente a 10(dez) vezes o valor do imóvel.

A meu ver, apresenta-se razoável o pleito do agravante, eis que o valor da causa indeferido pelo Magistrado a *quo* corresponde ao valor integral do imóvel.

Ademais, o E. STJ no julgamento do REsp 784.986 - Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJU 10/03/2008, consignou que em caso do autor requerer o benefício de justiça gratuita com a intenção de não recolhimento das custas e despesa processuais, mas pede um valor excessivo a título de indenização de danos morais, idêntico ao presente caso, o entendimento jurisprudencial é no sentido do Juiz adequar o valor dado a causa com a realidade dos fatos. Confira-se:

Processual Civil. Recurso Especial. Compensação por danos morais. Pedido certo. Valor da Causa. Equivalência. Precedentes. Autor beneficiário da justiça gratuita. Valor excessivo atribuído à causa. Prejuízos para a parte contrária. Impugnação. Acolhimento. Redução. - A jurisprudência das Turmas que compõem a 2.ª Seção é tranqüila no sentido de que o valor da causa nas ações de compensação por danos morais é aquele da condenação postulada, se mensurada na inicial pelo autor. - Contudo, se o autor pede quantia excessiva a título de compensação por danos morais, mas ao mesmo tempo requer a gratuidade da justiça, para não arcar com as custas e demais despesas processuais, pode e é até recomendável que o juiz acolha impugnação ao valor da causa e ajuste-a à realidade da demanda e à natureza dos pedidos. - O autor que pede quantias elevadas a título de compensação por danos morais, mas ao mesmo tempo requer a gratuidade da justiça, para não arcar com as custas e demais despesas processuais, passa a impressão de que está se utilizando do Poder Judiciário para tentar a sorte, porque não sendo procedentes seus pedidos, não arcará com quaisquer ônus. Recurso especial conhecido, mas improvido.

VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES ADEQUADOS. 1. O entendimento pretoriano é no sentido de que havendo "cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados, segundo os elementos da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, a teor do art. 259, II, do CPC" - Resp 178.243-RS. 2. No caso, entretanto, houve elevação do valor da causa, através de aditamento à petição inicial, de noventa mil reais para duzentos milhões de reais, sem que a estimativa para fixação dos danos materiais utilizasse critério preciso, resultante de quantia certa, mas dependente de apuração, mediante prova pericial. 3. Quanto ao dano moral prevalece o direcionamento de que o seu valor é meramente estimativo, ficando na dependência do prudente arbítrio judicial - Resp 80.501-RJ. Assim, quando estimado este valor em verdadeira demasia pode o Judiciário adequá-lo à realidade, o mesmo se dando quando alvitrada soma irrisória. 4. Neste contexto, a alteração levada a cabo, com simultâneo pedido de justiça gratuita pelo interessado na elevação, de resto negado, mas obtendo o diferimento das custas para o final, a par de evidente maltrato ao art. 258 do Código de Processo Civil, pois não ministrado qualquer parâmetro para a violenta elevação do valor da causa, com extrapolação dos limites adequados, teve em mira apenas impor um ônus à parte contrária. 5. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a estimativa anterior ao aditamento. (STJ - Resp 585880 - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJU03/10/2005)

Sendo assim, entendo como razoável a fixação do valor da causa no valor integral do imóvel á época da demanda, qual seja, R\$ 25.788,30 (vinte cinco mil, setecentos e oitenta e oito reais e trinta centavos).

Ante o exposto, dou provimento para acolher a impugnação do valor da causa e fixá-la em R\$ 25.788,30, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, apensem-se estes autos a AC nº 2007.61.10.008301-4.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022377-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022377-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO	: CELIA MARIA NICOLAU RODRIGUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: FABIO AUGUSTO ZORZI ZORDAN
AGRAVADO	: ENY CARVALHO VASCONCELLOS SILVA
ADVOGADO	: MARCELO CHAMBO
AGRAVADO	: CIA INDL/ RIO PARANA e outro
	: GERALDO MOACIR BORDON
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2005.60.03.000672-4 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu medida liminar, a fim de determinar a averbação, na matrícula do imóvel objeto da lide, de decisão cuja cópia foi juntada ao feito e a existência de demanda em que se discute a validade do negócio jurídico de sua transferência.

A decisão de fls. 348/349 recebeu o agravo no efeito suspensivo.

A agravada pediu reconsideração da decisão, apresentou agravo regimental e contraminuta ao agravo de instrumento.

A decisão de fls. 440/441 manteve a decisão de 348/349.
A agravada opôs embargos declaratórios.
A agravante interpôs agravo regimental/pedido de reconsideração.
É o breve relatório.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que foi proferida decisão no feito de origem, na qual o INSS foi excluído da lide, motivo pelo qual os autos foram remetidos para a Justiça Estadual.

Assim, com a declinação da competência para a Justiça Estadual, a decisão de primeiro grau que ensejou a interposição do presente recurso de instrumento não mais subsiste, de sorte que não remanesce qualquer interesse no julgamento deste recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024847-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024847-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : NAZIRA RODRIGUES ESTEVAM e outros. e outros
ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.027671-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo regimental interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da ação ordinária proposta por Nazira Rodrigues Estevam e outros em face da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, a qual não reconheceu a legitimidade da Fazenda do Estado de São Paulo para figurar no pólo passivo da ação e indeferiu o pedido de conversão em renda da União do depósito de fls. 1236, dos autos originários, no valor de R\$ 520.399,97.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo regimental aduzindo, em apertada síntese, que não há que se falar em prejudicialidade do agravo de instrumento em decorrência do proferimento de decisão interlocutória, em sede de execução de sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

Recebo o presente recurso interposto pela parte agravante como pedido de reconsideração, motivo pelo qual passo a proceder a uma análise acerca da incompetência desta E. Primeira Seção desta E. Corte para apreciar tal recurso.

Com efeito, a questão de fundo discutida no presente agravo de instrumento trata de execução de sentença proferida em ação que reconheceu o direito dos pensionistas à complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, matéria esta que se situa nos limites de competência da 3ª Seção - consoante reconhecido no âmbito

daquele E. Órgão fracionário:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. CUNHO PREVIDENCIÁRIO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA/SP. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP, em face do Juízo Federal da 14ª Vara Cível/SP, nos autos de ação declaratória, cumulada com cobrança de parcelas vencidas, proposta por ex-funcionários aposentados da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, objetivando a aplicação do reajuste de 47,68% sobre valores correspondentes a aposentadorias e pensões pagas pelo INSS (Lei nº 8.186/91). -Em se tratando de ação tendente à complementação de proventos de ex-trabalhadores da RFFSA, decorrente da diferença entre a aposentadoria paga pela Autarquia Previdenciária e a remuneração efetuada pela RFFSA e subsidiárias ao pessoal da ativa, desponta a competência da Vara Especializada. -A ação subjacente ao conflito é de natureza previdenciária, pois as suplementações não subsistem sem a figura do principal, que, no caso, é o benefício previdenciário de aposentadoria pago aos demandantes. Embora, caiba à União suportar os encargos financeiros da complementação, não perde o INSS a condição de sujeito passivo da obrigação, porquanto são de sua responsabilidade os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento. -Conflito julgado improcedente, na forma de precedente da Terceira Seção desta Corte (CC nº 3.734, proc. nº 2000.03.00.051470-4), para fixar a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP."

(CC 200103000154996, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 26/01/2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORIGINÁRIA VERSANDO SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO. I - A pretensão deduzida na lide subjacente está adstrita à revisão da complementação de aposentadorias e pensões de ex-trabalhadores da RFFSA, com a inclusão do índice de 47,68%, em atenção ao disposto no artigo 2º e parágrafo único, da Lei nº 8.186/91. II - Decidido pela Justiça do Trabalho o quantum a ser aumentado nas aludidas complementações, a fim de assegurar a equivalência com os vencimentos do pessoal da ativa, não remanesce questão atinente ao direito do trabalho, o que afasta a competência daquela Justiça Especializada. III - A complementação dos proventos dos ex-ferroviários é encargo financeiro da União, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, enquanto os procedimentos de manutenção e pagamento ficam sob responsabilidade do INSS, sendo que compete, por sua vez, à RFFSA o fornecimento dos dados necessários à apuração dos valores devidos. IV - Conquanto os ferroviários possuam tratamento diferenciado na regulamentação de suas aposentadorias e pensões, pela incidência de Leis específicas que lhes conferem direitos particularizados, a complementação dos proventos de ex-trabalhador da RFFSA é paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária. V - Partindo de uma interpretação extensiva e teleológica, que vem sendo seguida por esta 3ª Seção, depreende-se que a ação originária é de cunho previdenciário, por cuidar de assunto estritamente relacionado ao pagamento de benefício previdenciário, de modo que incide, in casu, a regra preceituada pelo Provimento nº 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal. VI - Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário. VIII - Improcedência do conflito. Competência da Vara Previdenciária, Juízo suscitante."

(CC 200003000514704, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/10/2004)

Tal questão, ainda, foi objeto de questão de ordem suscitada pelo Des. Fed. Johanson Di Salvo, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0014209-66.2011.4.03.0000/SP, a qual foi acolhida para reconhecer a incompetência da Primeira Seção para conhecer e julgar o referido recurso, suscitando conflito de competência a ser resolvido pelo órgão Especial desta E. Corte Regional, conforme se verifica, a seguir:

"INCOMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO PARA JULGAR RECURSO ORIGINÁRIO DE AÇÃO ORDINÁRIA QUE PERTINCE COM A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. Agravo de instrumento recebido da 10ª Turma, 3ª Seção, por declinação de competência onde se entendeu que a matéria era da competência da 1ª Seção.

2. A decisão agravada foi proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que declarou a ilegitimidade da União Federal, e por conseguinte a incompetência da Justiça Federal, nos autos em que pensionistas de ex-funcionários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, sucedida pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A que por sua vez foi sucedida pela União Federal, pleiteiam o pagamento de diferenças relativas à complementação de suas pensões.

3. A matéria de fundo situa-se nos limites de competência da 3ª Seção, consoante reconhecido no âmbito daquele E. Órgão fracionário (CC 200103000154996, Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 -

TERCEIRA SEÇÃO, 26/01/2006; CC 200003000514704, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/10/2004), bem assim pelo Órgão Especial desta Corte (CC n° 2009.03.00.031082-8, rel^a Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI DATA:15/09/2010 PÁGINA 30; CC n° 2006.03.00.082203-6, rel^a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU DATA:26/03/2008 PÁGINA 130), além de precedentes julgados pelas quatro Turmas integrantes da 3ª Seção deste Tribunal.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente recurso. Suscitado conflito negativo de competência a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial desta Corte Regional."

(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 0014209-66.2011.4.03.0000/SP, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 27/09/2011) (grifos nossos)

Referido Órgão Especial julgou monocraticamente o referido Conflito de Competência (n.º 0006190-37.2012.4.03.000/SP), ratificando tal entendimento e reconhecendo a competência da Terceira Seção para os casos em que versem sobre tal assunto, inclusive no que tange à execução da sentença, o que fez amparado em outros precedentes já proferidos.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A relação de trabalho mantida pelo autor da ação era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. O benefício de complementação da aposentadoria se reveste de natureza previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Terceira Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. Precedentes da Terceira Seção. 2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante da Terceira Seção declarada."
(CC n° 2006.03.00.082203-6, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU DATA:26/03/2008 PÁGINA 130)

Ante o exposto, mister se faz reconhecer a incompetência da Primeira Seção desta E. Corte para analisar tal questão, motivo pelo qual **torno sem efeito as decisões proferidas às fls. 98/99 e fls. 143** e determino, por consequência, a redistribuição dos autos a uma das Turmas que compõem a C. Terceira Seção desta Corte Regional Federal para a apreciação do presente recurso.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0037476-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ILNEA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RE' : MARCELO GONZAGA DA ROCHA e outro
: ANA MARIA MUNHOZ DA ROCHA

CODINOME : ANA MARIA MUNHOA DA ROCHA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025825-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu a exclusão de INEA PEREIRA DA SILVA, em autos de ação de monitória nº 2007.01.00.025825-4, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF visando à cobrança de débitos de financiamento do crédito estudantil.

Verifica-se, da movimentação processual da Justiça Federal que ação foi extinta por sentença, em razão de acordo entre as partes e da qual este agravo é originário (cópias em anexo).

Sendo assim, houve a perda de objeto do presente recurso de agravo de instrumento.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para arquivamento.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013832-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : THOMAS KRAFT
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Thomas Kraft**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de

Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, todos, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o autor apela sustentando que:

- a) cabe a Caixa Econômica Federal - CEF apresentar a cópia integral dos extratos da conta vinculada do FGTS do autor;
- b) tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- c) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91);
- d) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda.

Sem as contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com efeito, dispõe o artigo 284 do Código de Processo Civil que:

*"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.
Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

A emenda da petição inicial insere-se no poder discricionário e de cautela do juiz da causa e objetiva resguardar os interesses da relação jurídica.

Consoante se observa às f. 23, foi determinado ao autor que trouxesse aos autos os documentos necessários à propositura da demanda.

Diante do não-cumprimento da determinação judicial, a determinação foi reiterada às f. 82.

Tendo em vista que o autor não cumpriu integralmente a determinação judicial, correta a decisão que extinguiu o processo sem análise do mérito.

Ressalte-se que, apesar de estar pacificado o entendimento jurisprudencial de que incumbe a Caixa Econômica Federal - CEF a juntada dos extratos da conta vinculada de FGTS, o autor não juntou aos autos cópia da sua Carteira de Trabalho - CTPS ou qualquer documento que comprove sua opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Sem a demonstração de que o autor é optante pelo FGTS, não há como determinar que a ré junte extratos de uma conta vinculada que não se sabe de sua existência.

Ressalte-se que é ônus da parte autora a instrução do feito com as cópias indispensáveis à solução da controvérsia.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. O art. 284, do

CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006). 3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AGEDAG - 1102138, Rel. Min. Luiz Fux, J. 06.08.2009, DJE. 17.09.2009).

"PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

I- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no art. 284, do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial.

II- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 200861830005134, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, J. 12/01/2010).

Frise-se, por oportuno, que é desnecessária a intimação pessoal da parte nos casos de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. 1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC. 2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1074668, Rel. Min. Eliana Calmon, J. 06.11.2008, DJE. 27.11.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 200401643963, Rel. Min. LUIZ FUX, J. 24.10.2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028758-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARMELICE LEITE SERAFIM
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
: PAULA VANIQUE DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

F. 98. Concedo prazo suplementar de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-65.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : II CORTE DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DO ABC LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro
REPRESENTANTE : CARLOS RENATO ROSSINI
ADVOGADO : FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que acolheu o pedido inicial formulado pela **II Corte de Conciliação e Arbitragem do ABC Ltda** para declarar válidas e eficazes, as sentenças arbitrais proferidas pela autora.

Sustenta a apelante, em síntese:

a) inexistência de ato coator;

b) ilegitimidade ativa;

c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho;

d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da

Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999;

e) que a CEF não é obrigada a acatar decisão de autoridade manifestamente incompetente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, observo que a apelante em suas razões de apelação trata da questão como se fosse Mandado de Segurança. No presente caso, a autora, através de ação declaratória, busca provimento jurisdicional objetivando o cumprimento de sentenças arbitrais por ela proferida.

Com relação à legitimidade ativa da parte autora, observo que ela está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo legitimidade ativa.

Nesse sentido, trago julgado da 2ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral .

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral."

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Por outro lado, verifica-se que a apelante não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela apelada. Assim, a respeito da controvérsia trazida aos autos, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas. Neste sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz."

(TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

.....

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV - a sentença arbitral."

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I-despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."

Por sua vez, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador,

nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Veja-se:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para obstar-se o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Saliente-se que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada em favor do trabalhador, e não em seu prejuízo. Neste sentido, resume bem a questão o Ministro Castro Meira, no voto proferido no RESP n.º 707.065/BA, ao discorrer que *"o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente"*.

Além do que, a indisponibilidade ostentada pelos direitos trabalhistas não é absoluta, haja vista que tais direitos são passíveis de transação.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Acresça-se, ainda, que não há na legislação de regência qualquer dispositivo a respaldar a inflexibilidade da apelante no sentido de não reconhecer validade às sentenças arbitrais para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS. Como bem assentou a Ministra Eliane Calmon, no RESP n.º 637.055/BA, *"não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial."*

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. Alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas n.º 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsps 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula n.º 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA

CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 707043/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 15.3.2005, DJ de 4.4.2005, p. 226)

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA N. 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

A Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho.

A dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - foi consolidada antes mesmo da sentença arbitral, e devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem. Entender de forma diversa, como pretende a recorrente, incidiria em reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte. Assim, configurada a despedida imotivada, faz jus o autor ao levantamento do saldo do FGTS.

Na linha de entendimento esposado pela 2ª Turma: "O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente" (REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004).

O acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, razão pela qual deve ser mantido em sua integralidade.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 659631/BA, rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. em 16.12.2004, DJ de 2.5.2005, p. 309)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato de Gerente da Caixa Econômica Federal que negou levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mediante apresentação de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral.

2. A possibilidade de solução de lides trabalhistas pela via arbitral é tema que suscita controvérsia, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como da regra do artigo 477, § 1º, da CLT.

3. Tal discussão, porém, não há de ser cogitada para fins de saque dos saldos de contas vinculadas ao FGTS. As regras que em tese poderiam obstar a solução do contrato de trabalho por meio da arbitragem têm como escopo único a proteção do trabalhador, preceito que norteia a própria existência do Direito do Trabalho.

4. Por uma questão lógica, a norma editada com o fim de proteger uma das partes na relação jurídica não pode ser interpretada no sentido de prejudicá-la. Ademais, o inciso I do artigo 20 da Lei n.º 8.036/90 prevê como hipótese de saque a "despedida sem justa causa", não fazendo qualquer restrição quanto à forma de rescisão do vínculo.

5. Remessa oficial não provida."

(TRF/3, 1ª Turma, REOMS n.º 233555, rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. em 8.5.2007, DJU de 29.5.2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento

da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044628-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044628-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: FUNDACAO ANTONIO ANTONIETA CINTRA GORDINHO
ADVOGADO	: FERNANDO EDUARDO SEREC
SUCEDIDO	: ANTONIETA CHAVES CINTRA GORDINHO espolio
AGRAVADO	: CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO	: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO	: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.04.82365-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 320, que manteve a decisão de fl. 410, acolhendo os cálculos da contadoria, nos autos da ação de constituição de servidão administrativa.

Alega a recorrente, em suas razões, que mediante depósito do preço ofertado a recorrida foi imitada na posse.

Afirma que após ampla dilação probatória a ação foi julgada procedente e a indenização foi fixada com o acréscimo de juros moratórios à base de 6% (seis por cento) ao ano, contados do trânsito em julgado da decisão final, de acordo com a súmula 70 do TFR; juros compensatórios fixados em 12% (doze por cento) ao ano, conforme súmulas 74 e 110 do TFR e 618 do STF; honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença apurada entre o valor da oferta inicial e o valor global da indenização, ambos corrigidos segundo o disposto no art. 27, § 1º, do Decreto-lei 3365/41 e nas súmulas 141 do TFR e 617, do STF; honorários periciais e dos assistentes técnicos, de acordo com a Súmula 69, do TFR e, por fim, correção monetária, com incidência a partir do laudo de avaliação, observadas as disposições das súmulas 75 e 136 do TFR.

Diz que apresentou demonstrativo de cálculo atualizado de crédito e uma vez garantido o juízo mediante a penhora na importância de R\$ 1.688.300,23 (um milhão e seiscentos e oitenta e oito mil, trezentos reais e vinte e três centavos) da conta corrente da recorrida e esta ofertou impugnação aos cálculos elaborados pela recorrente.

Destaca que diante desta impugnação, apresentou manifestação com novos cálculos.

Ressalta que em razão da controvérsia instaurada, o juízo **a quo** determinou a remessa dos autos à contadoria Judicial, para que fosse verificada a exatidão dos cálculos e, em sendo necessário fosse elaborada nova conta em consonância com os exatos termos do julgado.

Diz que a decisão recorrida dispôs que nos cálculos que apresentou, houve a incidência equivocada dos juros de mora somados aos juros compensatórios.

Contudo, do exame da manifestação da Contadoria Judicial acostada se extrai que o procedimento que adotou foi o mesmo aplicado na conta homologada, portanto, não estão equivocados.

Reitera que, sem justificativa, a Contadoria entendeu por bem não aplicar o aludido procedimento, fazendo com que os juros de mora em continuação incidissem apenas sobre o valor principal da indenização corrigido.

Nestes termos, afirma que as contas sob comentário diferem apenas e, tão-somente, quanto aos juros moratórios, cujo valor, segundo a contadoria, é de R\$ 287.515,75 (duzentos e oitenta e sete mil e quinhentos e quinze reais e setenta e cinco centavos); ao passo que segundo seus cálculos o importe é de R\$ 420.890,71 (quatrocentos e vinte mil e oitocentos e noventa reais e setenta e um centavos)

Assevera que a Contadoria calculou os juros moratórios somente sobre o valor principal atualizado, enquanto deveria tê-lo feito sobre o principal atualizado e somado aos juros compensatórios, tendo em vista que foi este o procedimento adotado na conta homologada.

Pugnou pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

A decisão de fls. 421/422 negou seguimento ao agravo de instrumento, razão pela qual a recorrente interpôs agravo legal/pedido de reconsideração.

A decisão de fls. 439/442 reconsiderou a de fls. 421/422

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão de piso colide com a legislação de regência e com a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ.

Com efeito, a análise dos cálculos que foram homologados pela decisão de primeiro grau (fls. 405/406) revela que a Contadoria calculou os juros moratórios exclusivamente sobre o valor principal atualizado e não sobre o principal atualizado e os juros compensatórios.

Vale registrar que a certidão de fl. 405 também demonstra a adoção de tal metodologia, na medida em que consignou que "*com relação aos cálculos dos Réus de fls. 965/970, constatamos o anatocismo de juros sobre juros*".

Ocorre que, ao contrário do quanto definido em primeiro grau de jurisdição, a incidência de juros moratórios sobre os juros compensatórios não se afigura indevida.

Os juros compensatórios têm a função de compensar o expropriado pela perda da propriedade, não se amoldando, portanto, ao conceito tradicional de juros como remuneração de capital.

Por tais razões, a jurisprudência do C. STJ cristalizou o entendimento segundo o qual os juros moratórios devem incidir sobre os juros compensatórios, sem que isso configure o anatocismo vedado em lei:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 282/STF - DESAPROPRIAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE JUROS COMPENSATÓRIOS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 12 E 102/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. 2. Inexiste ofensa à coisa julgada se na fase de execução determina-se que na base de cálculo dos juros moratórios sejam incluídos os juros compensatórios, ainda que na sentença de conhecimento da ação de desapropriação se deixe de indicar expressamente se os juros moratórios deveriam incidir cumulativamente sobre o principal e sobre os juros compensatórios. 3. Os juros compensatórios, nascidos do direito pretoriano, porque sem previsão em lei, têm a função de compensar o dominus pela perda da propriedade, fazendo jus aquele que comprove a perda antecipada da posse sobre seu imóvel por ato do Estado. Não correspondem ao conceito tradicional dos juros como remuneração do capital, posicionando-se como "parcela compensatória" do principal devido a título de indenização. 4. Por esse motivo, orientou-se a jurisprudência desta Corte Superior (Súmulas 12 e 102/STJ) no sentido de que os juros moratórios podem incidir sobre os juros compensatórios, não consistindo anatocismo vedado em lei. 5. Recurso especial conhecido em parte, mas não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:03/09/2009RESP 200802137413 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1091813 ELIANA CALMON)

Nesse cenário, constata-se que a decisão de primeiro grau está equivocada ao afastar a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios e que ela contraria a jurisprudência do C. STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de instrumento, a fim de, reformando a decisão de primeiro grau, determinar que os juros moratórios incidam sobre o valor principal

atualizado e também sobre os juros compensatórios.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-91.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005536-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : WELIGTON PEREIRA DUTRA
ADVOGADO : VICTOR JORGE MATOS e outro
No. ORIG. : 00055369120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

A sentença de fls. 57/59 julgou procedente o pedido (art. 269, inciso I do CPC) para determinar a expedição de alvará judicial em favor de Weligton Pereira Dutra para levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS atinente ao vínculo com BRF - Brasil Foods S/A (antiga Eleva Alimentos S/A); honorários advocatícios no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais); custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) a Lei Federal nº 8036/90 determina que o saque do saldo da conta vinculada somente pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei;
- b) a jurisprudência tem se utilizado da analogia a fim de liberar o saque do FGTS naquelas situações de saúde que, embora não previstas em lei, sejam de gravidade similar às já consagradas hipóteses legais de saque por ocorrência de neoplasia maligna, AIDS e doenças terminais;
- c) a Lei nº 8036/90 autoriza o saque nas hipóteses previstas em seu artigo 20;
- d) é inadmissível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O FGTS é patrimônio do empregado. Ele tem natureza eminentemente alimentar, consistindo numa "poupança forçada", a qual visa amparar o trabalhador em momentos de dificuldades -tais como desemprego, doença grave etc. - e viabilizar o acesso a bens constitucionalmente reputados relevantes (como, por exemplo, moradia).

O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode, portanto, sofrer uma interpretação literal e restritiva, tal como pretendido pela recorrente. Ele deve, antes, ser interpretado de forma finalística e sistemática, considerando os termos dos artigos 5º e 6º da CF, os quais conferem aos direitos a saúde, a família e ao bem-estar social envergadura constitucional.

Daí não se admitir a alegação da apelante no sentido de que os valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS só possam ser liberados nos casos das doenças previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90.

Trata-se, a toda evidência, de uma interpretação equivocada da legislação de regência, a qual, por não ser compatível com a finalidade do instituto do FGTSne com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, deve ser veementemente repelida.

É dizer, o magistrado não só pode, mas deve ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS, ainda que essa hipótese não esteja expressamente prevista no art. 20 da Lei n. 8.036/90, pois tal rol não é taxativo, sendo plenamente viável tal liberação desde que ela tenha como finalidade atender a necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde do recorrido assegurando-lhe melhor qualidade de vida, bem jurídico constitucionalmente valorado e tutelado.

No caso dos autos, ficou comprovado que o apelado sofre com seqüelas decorrentes de acidente de trânsito, das quais resultaram em traumatismo no reto, necessitando de bolsas de limpeza de fezes diariamente e muitos remédios que não são fornecidos pelo SUS.

Diante desse cenário, constata-se que a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do recorrido está autorizado pelo nosso ordenamento jurídico, eis é essencial para sua saúde e melhora da sua qualidade de vida.

Repise-se, por oportuno, que tal conclusão deflui da melhor exegese (finalística e sistemática) do artigo 20, da Lei 8.036/90, a qual, ao reverso do quanto alegado pela apelante, não implica negativa de vigência aos artigos 20, da Lei 8.036/90, artigos 5º, II e 37, *caput*, ambos da CF

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE SAÚDE - AQUISIÇÃO DE APARELHO AUDITIVO PARA FILHA MENOR - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido. (STJ SEGUNDA TURMA DJ DATA:08/03/2004 PG:00234ELIANA CALMON RESP - RECURSO ESPECIAL - 560777 RESP 200301100673)

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS.. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200601078294 RESP - RECURSO ESPECIAL - 848637)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa. Por isso, é possível, em casos excepcionais, a liberação dos saldos do FGTS em situação nele não elencada. Precedentes. 2. Agravo a que se nega provimento. (AGRESP 200302063418 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 612113)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS.. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor é portador de hepatite "C", doença crônica, grave e de tratamento dispendioso; além disso, trata-se de zelador aposentado e que possui menos de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) depositados junto ao FGTS. Nessas condições, não há dúvida de que se mostra possível o levantamento do saldo da aludida conta. 3. A Medida Provisória n.º 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, afastou a incidência de honorários advocatícios nas demandas judiciais instauradas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das respectivas contas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 989691 2004.61.00.002924-0 SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)"

A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

Logo, são devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004153-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : SANDRA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : WANESSA MONTEZINO
: ANDREA DE OLIVEIRA CIMINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que concedeu a segurança para determinar que a impetrada reconheça as sentenças arbitrais prolatadas pela impetrante, desde que presentes as condições de movimentação das contas fundiárias, previstas no art. 20 da Lei n.º 8.036/90.

Sustenta a apelante, em síntese:

- a) inexistência de ato coator;
- b) ilegitimidade ativa;
- c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho;
- d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999;
- e) que a CEF não é obrigada a acatar decisão de autoridade manifestamente incompetente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal e subsidiariamente pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir e pela ilegitimidade ativa da impetrante.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a alegada ilegitimidade ativa da impetrante, pois, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Assim, por pretender a impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ela está pleiteando direito

próprio em nome próprio, possuindo legitimidade ativa.

Nesse sentido, trago julgado da 2ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral.

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral."

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Também é improcedente a alegação de que não há ato coator, pois a resistência apresentada pela impetrada nestes autos, deixa claro que ela não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

A respeito da controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas. Neste sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI

9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz."

(TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

.....

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV - a sentença arbitral."

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I-despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."

Por sua vez, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Veja-se:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do

trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para obstar-se o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Saliente-se que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada em favor do trabalhador, e não em seu prejuízo. Neste sentido, resume bem a questão o Ministro Castro Meira, no voto proferido no RESP n.º 707.065/BA, ao discorrer que "o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente".

Além do que, a indisponibilidade ostentada pelos direitos trabalhistas não é absoluta, haja vista que tais direitos são passíveis de transação.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Acresça-se, ainda, que não há na legislação de regência qualquer dispositivo a respaldar a inflexibilidade da apelante no sentido de não reconhecer validade às sentenças arbitrais para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS. Como bem assentou a Ministra Eliane Calmon, no RESP n.º 637.055/BA, "não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial."

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:
"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. Alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas n.º 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsps 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula n.º 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)
"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 707043/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 15.3.2005, DJ de 4.4.2005, p. 226)

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA N. 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

A Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho.

A dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - foi consolidada antes mesmo da sentença arbitral, e devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem. Entender de forma diversa, como pretende a recorrente, incidiria em reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte. Assim, configurada a despedida imotivada, faz jus o autor ao levantamento do saldo do FGTS.

Na linha de entendimento esposado pela 2ª Turma: "O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente" (REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004).

O acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, razão pela qual deve ser mantido em sua integralidade.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 659631/BA, rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. em 16.12.2004, DJ de 2.5.2005, p. 309)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato de Gerente da Caixa Econômica Federal que negou levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mediante apresentação de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral.

2. A possibilidade de solução de lides trabalhistas pela via arbitral é tema que suscita controvérsia, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como da regra do artigo 477, § 1º, da CLT.

3. Tal discussão, porém, não há de ser cogitada para fins de saque dos saldos de contas vinculadas ao FGTS. As regras que em tese poderiam obstar a solução do contrato de trabalho por meio da arbitragem têm como escopo único a proteção do trabalhador, preceito que norteia a própria existência do Direito do Trabalho.

4. Por uma questão lógica, a norma editada com o fim de proteger uma das partes na relação jurídica não pode ser interpretada no sentido de prejudicá-la. Ademais, o inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 prevê como hipótese de saque a "despedida sem justa causa", não fazendo qualquer restrição quanto à forma de rescisão do vínculo.

5. Remessa oficial não provida."

(TRF/3, 1ª Turma, REOMS n.º 233555, rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. em 8.5.2007, DJU de 29.5.2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021135-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE ARBITRAGEM
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211356720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que concedeu a segurança para determinar que a impetrada dê cumprimento às decisões arbitrais proferidas pelos árbitros pertencentes aos quadros do Instituto Brasileiro de Arbitragem - IBA.

Sustenta a apelante, em síntese:

- a) inexistência de ato coator;
- b) ilegitimidade ativa;
- c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho;
- d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999;
- e) que a CEF não é obrigada a acatar decisão de autoridade manifestamente incompetente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a alegada ilegitimidade ativa da impetrante, pois, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Assim, por pretender a impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ela está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo legitimidade ativa.

Nesse sentido, trago julgado da 2ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral .

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral."

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Também é improcedente a alegação de que não há ato coator, pois a resistência apresentada pela impetrada nestes autos, deixa claro que ela não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

A respeito da controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas. Neste sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz."

(TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

.....

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV - a sentença arbitral."

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I-despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."

Por sua vez, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas

hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Veja-se:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para obstar-se o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Saliente-se que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada em favor do trabalhador, e não em seu prejuízo. Neste sentido, resume bem a questão o Ministro Castro Meira, no voto proferido no RESP n.º 707.065/BA, ao discorrer que *"o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente"*.

Além do que, a indisponibilidade ostentada pelos direitos trabalhistas não é absoluta, haja vista que tais direitos são passíveis de transação.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Acresça-se, ainda, que não há na legislação de regência qualquer dispositivo a respaldar a inflexibilidade da apelante no sentido de não reconhecer validade às sentenças arbitrais para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS. Como bem assentou a Ministra Eliane Calmon, no RESP n.º 637.055/BA, *"não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial."*

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. Alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas nº 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsps 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula nº 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem

justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 707043/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 15.3.2005, DJ de 4.4.2005, p. 226)

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA N. 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

A Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho.

A dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - foi consolidada antes mesmo da sentença arbitral, e devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem. Entender de forma diversa, como pretende a recorrente, incidiria em reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte. Assim, configurada a despedida imotivada, faz jus o autor ao levantamento do saldo do FGTS.

Na linha de entendimento esposado pela 2ª Turma: "O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente" (REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004).

O acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, razão pela qual deve ser mantido em sua integralidade.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 659631/BA, rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. em 16.12.2004, DJ de 2.5.2005, p. 309)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato de Gerente da Caixa Econômica Federal que negou levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mediante apresentação de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral.

2. A possibilidade de solução de lides trabalhistas pela via arbitral é tema que suscita controvérsia, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como da regra do artigo 477, § 1º, da CLT.

3. Tal discussão, porém, não há de ser cogitada para fins de saque dos saldos de contas vinculadas ao FGTS. As regras que em tese poderiam obstar a solução do contrato de trabalho por meio da arbitragem têm como escopo único a proteção do trabalhador, preceito que norteia a própria existência do Direito do Trabalho.

4. Por uma questão lógica, a norma editada com o fim de proteger uma das partes na relação jurídica não pode ser interpretada no sentido de prejudicá-la. Ademais, o inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 prevê como hipótese de saque a "despedida sem justa causa", não fazendo qualquer restrição quanto à forma de rescisão do vínculo.

5. Remessa oficial não provida."

(TRF/3, 1ª Turma, REOMS n.º 233555, rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. em 8.5.2007, DJU de 29.5.2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023835-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : OZIANO ROCHA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : VALDECIR RODRIGUES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238351620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente mandado de segurança e determinou que a impetrada liberasse os valores depositados na conta vinculada do FGTS de **Oziano Rocha de Oliveira Santos**, em virtude de decisão homologada por sentença arbitral.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

Os direitos trabalhistas podem ser objeto de transação, sendo certo que um dos princípios que regem o processo do trabalho é o da tentativa de conciliar as partes. Destarte, a arbitragem se faz possível na seara laboral, valendo acrescer, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito.

Por outro lado, de nada valeria utilizar-se da arbitragem para solucionar o conflito trabalhista, se o trabalhador - que se submeteu ao juízo arbitral para solucionar o conflito trabalhista - for sempre obrigado a socorrer-se do

Judiciário a fim de ter reconhecido seu direito ao levantamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, direito este já reconhecido pela sentença arbitral. Isso, sem dúvida, é um contra-senso, indo na contramão dos objetivos que norteiam o instituto da arbitragem.

A dispensa sem justa causa é uma das causas de levantamento do saldo, de sorte que não se estaria ampliando o rol previsto na Lei n.º 8.036/90; e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade ao provimento.

Deveras, aqueles que negam validade à sentença arbitral em litígios individuais trabalhistas argumentam que tal posicionamento é adotado no interesse e na proteção do trabalhador. Fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo, seria possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Nessa linha de pensamento, há vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 695143/BA, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 4.10.2005, DJ de 12.12.2005, p. 294)

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei n.º 9.307/96.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 777906/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 18.10.2005, DJ de 14.11.2005, p. 228)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (RESP. 707.043/BA, RESP. 676.352/BA, RESP. 675.094/BA E RESP. 706.899).

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 778154/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 11.10.2005, DJ de 24.10.2005, p. 221)

A jurisprudência desta Corte Regional também é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento"

(TRF/3, 5ª Turma, AMS 233069/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 22.9.2003, unânime, DJU de 21.10.2003, p. 434).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014629-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA e outros
: LWART LUBRIFICANTES LTDA
: LWART QUIMICA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032074520104036108 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à

origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020258-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADO : LUIZ ALVES incapaz
ADVOGADO : ROGERIO BENINI e outro
REPRESENTANTE : ELISA RIBEIRO ALVES
ADVOGADO : ROGERIO BENINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119559020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: LUIZ ALVES incapaz, representado por sua curadora legal Sra. ELISA RIBEIRO ALVES, ajuizou ação cautelar inominada, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do bem hipotecado no contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar, por entender existentes os pressupostos necessários para sua concessão (fls. 34/35).

Agravante: CEF pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da cautela pretendida, diante da inadimplência do mutuário, bem como a legalidade do procedimento de execução extrajudicial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do agravo, mantendo-se a r. decisão recorrida nos termos em que proferida (fls. 83/84).

A CEF procedeu à juntada dos documentos necessários à análise da controvérsia (fls. 100/135), conforme determinado no despacho de fl. 98.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Para a concessão da liminar e conseqüente confirmação em sentença, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

No presente caso, o mutuário trouxe prova de seu direito aparente, consistente em laudo que atesta a sua incapacidade para o trabalho e a aposentadoria por invalidez concedida pela Previdência Social em 17/05/2001, motivo pelo qual, faria jus à quitação do contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, conforme pactuado na

contratação do seguro, o qual, entre outras coberturas, prevê hipóteses de invalidez permanente ou a ocorrência de danos físicos ao imóvel, situação que também se afigura presente no caso dos autos.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SEGURO. INVALIDEZ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. O contrato de seguro visa a garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário, bem como resguardar o imóvel de danos que possa sofrer durante a vigência do contrato de mútuo.

2. Presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar. Seja no periculum in mora, na demora do reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do contrato de mútuo face à alegada invalidez permanente, deflagrando a execução com finalidade de tomar o imóvel, seja no fumus boni juris, presente na documentação trazida aos autos, de que realmente o autor fora acometido por doença que lhe causou invalidez, além da existência de previsão contratual da quitação do saldo devedor em caso de invalidez permanente.

3. Ausência a litigância em má-fé, eis que o caso não se enquadra nos incisos do art. 17 do CPC, pois os apelados apenas estão a perseguir seu direito, valendo-se dos meios processuais legais para tal.

4. No tocante à sucumbência, a ação cautelar, em face da sua autonomia, enseja a condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, não obstante seu caráter provisório e acessório da reivindicação principal. Precedentes: AC 1999.38.00.015478-0/MG, Rel. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo Da Silva (conv.), Terceira Turma Suplementar, DJ de 30/09/2005, p.139; AC 2000.01.00.069957-6 /BA, 5ª

Turma, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, in DJU, II, 4.6.2001, p. 293; e AC 2000.33.00.023466-1/BA, 5ª Turma, Rel. Juíza Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, in DJU, II, 8.3.2004, p. 65. (AC 2000.01.00.069722-6/BA, Rel. Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz De Novaes, Quinta Turma, DJ de 02/02/2006, p.52)

5. Apelações improvidas."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 200333000027978, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 7/6/2006, DJ 29/6/2006, p. 89)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES ATRASADAS. INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR. DEPÓSITOS DAS VINCENDAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCLUSÃO. MUTUÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA SECURITÁRIA.

1. Prevista no instrumento de contrato cláusula assegurando cobertura securitária em razão de invalidez permanente, e tramitando ação visando à quitação do mútuo, em decorrência do infortúnio, desmerece reparo a decisão concessiva da antecipação da tutela.

2. Agravo parcialmente provido."

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AG 200401000489732, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 21/2/2005, DJ 21/5/200, p. 185)

Sendo assim, o caso *subjudice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações do agravado no que tange ao direito de quitação do contrato de financiamento em face da ocorrência do sinistro, posterior à contratação do seguro habitacional, além disso, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ela sofridos, considerando a realização do leilão, com a conseqüente perda do imóvel em questão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036372-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MK ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SONIA CARLOS ANTONIO e outro
AGRAVADO : DUNA ENTERPRISES S L
ADVOGADO : PAULO SERGIO ZAGO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082066520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial para, querendo, apresentar resposta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO e outro
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : NACOUL BADOUI SAHYOUN e outro
: IVANISE DE OLIVEIRA PINTERICH SAHYOUN
ADVOGADO : IVANISE DE OLIVEIRA PINTERICH SAHYOUN e outro
No. ORIG. : 00009368720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 20 da L. 8.036/90.

Sentença: julgou procedente a presente ação e extinguiu o presente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a antecipação de tutela concedida "initio litis". Condenou as rés solidariamente ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores, que fixou em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil. Os valores serão corrigidos conforme critérios da Resolução n.º 134/2010 do Eg. CJF.

Apelantes:

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal suscita preliminares de ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, pugna pela reforma da decisão.

Por sua vez, o Banco do Brasil, também, suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela

reforma da decisão.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Não há que se falar em carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Inicialmente, importante consignar que é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento de que a legitimidade para figurar no pólo passivo nas demandas relacionadas com o FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, razão pela qual excludo o Banco do Brasil do pólo passivo da lide. Em consequência, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios em seu, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A corroborar tal entendimento, em caso análogo, trago à colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. CONVERSÃO PARA O RITO ORDINÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. CONVERSÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 TFR. PRECEDENTE DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pacífico na jurisprudência o entendimento de que a legitimidade para figurar no pólo passivo nas demandas relacionadas com o FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. Exclusão, de ofício, do Banco do Brasil do pólo passivo da lide.

(...)

5. Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Banco do Brasil, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, e condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em favor dos autores, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, Processo: AC 00779550519924036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 157224, Relator(a): JUIZ CONVOCADO JAIRO PINTO, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/12/2009 PÁGINA: 41 FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão: 16/12/2009, Data da Publicação: 30/12/2009)

Passo ao exame do mérito:

Apesar dos depósitos vinculados ao FGTS integrarem o patrimônio do trabalhador, os mesmos não têm disponibilidade imediata.

O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...]

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação.

Nesse sentido:

ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES VINCULADOS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E PIS/PASEP. NÃO TAXATIVIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.- Não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;- A lei de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90), em seu artigo 20, prevê as hipóteses de movimentação do saldo das contas vinculadas dos trabalhadores;- O FGTS é um patrimônio do trabalhador, e demonstrando o titular da conta a situação de penúria e necessidade em que se encontra, não pode a norma ser considerada como determinadora taxativa das hipóteses de levantamento do saldo do FGTS , deve,isto sim, ser interpretada sob a luz do que determina o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e também em consonância com as disposições e princípios do ordenamento constitucional;

- No artigo 196, a Carta Maior estabelece, de maneira expressa, o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde;- A Lei Complementar nº 26 e, posteriormente, as resoluções nº 2/92 e nº 1/96, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, estenderam ao referido fundo as mesmas hipóteses de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, no caso em apreço, deve ser aplicado o mesmo tratamento dado ao FGTS , na forma acima expandida, em observância dos princípios constitucionais citados.- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 200503000915307, Relatora: Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª Turma, data do julgamento: 18.12.2006, v.u., DJU em 30/01/2007)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . LEVANTAMENTO DO SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. ART. 20 DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII,"B", DO DECRETO 99.684/90. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.1. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.2. O Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.3. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.4. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.040090-4, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini, data do julgamento: 24.03.09, v.u., DJU em 05.08.09)

Por fim, ressalto que a parte autora logrou demonstrar que se encontra em situação *grave e premente*, o que autoriza o levantamento do saldo de sua conta vinculada, cabendo ao juiz, em face da omissão, decidir o caso, de acordo com a analogia, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige, e às exigências do bem comum.

Ademais, o FGTS constitui um dos direitos do trabalhador que visam à melhoria de suas condições sociais (Constituição Federal, art. 7º, III).

Por outro lado, o extrato de fls. 25 comprova a existência de saldo em conta da parte autora vinculada ao FGTS, restando, portanto, plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento destes saldos.

Diante do exposto, rejeito as preliminares aduzidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, nego seguimento a seu recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Dou parcial provimento ao recurso do Banco do Brasil para excluí-lo da lide, diante de sua ilegitimidade passiva, em consequência, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 1-A e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006905-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : ARILDA MARTINS DE CARVALHO FAVARO
ADVOGADO : REGINA CLAUDIA GONÇALVES DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069058320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que concedeu a segurança para determinar que a impetrada promova a inclusão do nome da impetrante como árbitro no seu cadastro nacional de dados, no intuito de viabilizar o cumprimento das sentenças arbitrais por ele proferidas.

Sustenta a apelante, em síntese:

- a) inexistência de ato coator;
- b) ilegitimidade ativa;
- c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho;
- d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999;
- e) que a CEF não é obrigada a acatar decisão de autoridade manifestamente incompetente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a alegada ilegitimidade ativa da impetrante, pois, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Assim, por pretender a impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo legitimidade ativa.

Nesse sentido, trago julgado da 2ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA

ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral.

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral."

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Também é improcedente a alegação de que não há ato coator, pois a resistência apresentada pela impetrada nestes autos, deixa claro que ela não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

A respeito da controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas. Neste sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz."

(TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

.....
III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV - a sentença arbitral."

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."

Por sua vez, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Veja-se:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para obstar-se o

levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Saliente-se que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada em favor do trabalhador, e não em seu prejuízo. Neste sentido, resume bem a questão o Ministro Castro Meira, no voto proferido no RESP n.º 707.065/BA, ao discorrer que *"o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente"*.

Além do que, a indisponibilidade ostentada pelos direitos trabalhistas não é absoluta, haja vista que tais direitos são passíveis de transação.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Acresça-se, ainda, que não há na legislação de regência qualquer dispositivo a respaldar a inflexibilidade da apelante no sentido de não reconhecer validade às sentenças arbitrais para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS. Como bem assentou a Ministra Eliane Calmon, no RESP n.º 637.055/BA, *"não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial."*

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. Alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas n.º 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsps 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula n.º 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 707043/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 15.3.2005, DJ de 4.4.2005, p. 226)

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos

trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA N. 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

A Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho.

A dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - foi consolidada antes mesmo da sentença arbitral, e devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem. Entender de forma diversa, como pretende a recorrente, incidiria em reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte. Assim, configurada a despedida imotivada, faz jus o autor ao levantamento do saldo do FGTS.

Na linha de entendimento esposado pela 2ª Turma: "O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente" (REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004).

O acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, razão pela qual deve ser mantido em sua integralidade.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 659631/BA, rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. em 16.12.2004, DJ de 2.5.2005, p. 309)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato de Gerente da Caixa Econômica Federal que negou levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mediante apresentação de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral.

2. A possibilidade de solução de lides trabalhistas pela via arbitral é tema que suscita controvérsia, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como da regra do artigo 477, § 1º, da CLT.

3. Tal discussão, porém, não há de ser cogitada para fins de saque dos saldos de contas vinculadas ao FGTS. As regras que em tese poderiam obstar a solução do contrato de trabalho por meio da arbitragem têm como escopo único a proteção do trabalhador, preceito que norteia a própria existência do Direito do Trabalho.

4. Por uma questão lógica, a norma editada com o fim de proteger uma das partes na relação jurídica não pode ser interpretada no sentido de prejudicá-la. Ademais, o inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 prevê como hipótese de saque a "despedida sem justa causa", não fazendo qualquer restrição quanto à forma de rescisão do vínculo.

5. Remessa oficial não provida."

(TRF/3, 1ª Turma, REOMS n.º 233555, rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. em 8.5.2007, DJU de 29.5.2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008370-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO : PAULO PEREIRA NEVES
ADVOGADO : DALTON ALVES CASSIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083703020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que concedeu a segurança para determinar que a impetrada promova a inclusão do nome do impetrante como árbitro no seu cadastro nacional de dados, no intuito de viabilizar o cumprimento das sentenças arbitrais por ele proferidas.

Sustenta a apelante, em síntese:

- a) inexistência de ato coator;
- b) ilegitimidade ativa;
- c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho;
- d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999;
- e) que a CEF não é obrigada a acatar decisão de autoridade manifestamente incompetente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a alegada ilegitimidade ativa do impetrante, pois, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de

segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Assim, por pretender o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo legitimidade ativa.

Nesse sentido, trago julgado da 2ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral .

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral."

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Também é improcedente a alegação de que não há ato coator, pois a resistência apresentada pela impetrada nestes autos, deixa claro que ela não aceita as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante.

A respeito da controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas. Neste sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI

9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz."

(TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

.....

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV - a sentença arbitral."

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I-despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."

Por sua vez, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Veja-se:

"Art.18.Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar

na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para obstar-se o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Saliente-se que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada em favor do trabalhador, e não em seu prejuízo. Neste sentido, resume bem a questão o Ministro Castro Meira, no voto proferido no RESP n.º 707.065/BA, ao discorrer que "o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente".

Além do que, a indisponibilidade ostentada pelos direitos trabalhistas não é absoluta, haja vista que tais direitos são passíveis de transação.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Acresça-se, ainda, que não há na legislação de regência qualquer dispositivo a respaldar a inflexibilidade da apelante no sentido de não reconhecer validade às sentenças arbitrais para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS. Como bem assentou a Ministra Eliane Calmon, no RESP n.º 637.055/BA, "não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial."

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. Alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas n.º 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsps 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula n.º 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 707043/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 15.3.2005, DJ de 4.4.2005, p. 226)

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. *'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.'* Súmula n. 82 do STJ.

2. *Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA N. 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

A Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho.

A dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - foi consolidada antes mesmo da sentença arbitral, e devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem. Entender de forma diversa, como pretende a recorrente, incidiria em reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte. Assim, configurada a despedida imotivada, faz jus o autor ao levantamento do saldo do FGTS.

Na linha de entendimento esposado pela 2ª Turma: "O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente" (REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004).

O acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, razão pela qual deve ser mantido em sua integralidade.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 659631/BA, rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. em 16.12.2004, DJ de 2.5.2005, p. 309)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. *Mandado de segurança impetrado contra ato de Gerente da Caixa Econômica Federal que negou levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mediante apresentação de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral.*

2. *A possibilidade de solução de lides trabalhistas pela via arbitral é tema que suscita controvérsia, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como da regra do artigo 477, § 1º, da CLT.*

3. *Tal discussão, porém, não há de ser cogitada para fins de saque dos saldos de contas vinculadas ao FGTS. As regras que em tese poderiam obstar a solução do contrato de trabalho por meio da arbitragem têm como escopo único a proteção do trabalhador, preceito que norteia a própria existência do Direito do Trabalho.*

4. *Por uma questão lógica, a norma editada com o fim de proteger uma das partes na relação jurídica não pode ser interpretada no sentido de prejudicá-la. Ademais, o inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 prevê como hipótese de saque a "despedida sem justa causa", não fazendo qualquer restrição quanto à forma de rescisão do vínculo.*

5. *Remessa oficial não provida.*"

(TRF/3, 1ª Turma, REOMS n.º 233555, rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. em 8.5.2007, DJU de 29.5.2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. *A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.*

2. *Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

3. *Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.*

4. *A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.*

5. *Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014033-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO : GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00140335720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 202 e seguintes. Intime-se o Instituto Santanense de Ensino Superior - ISES, ora apelante, para que regularize a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-90.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILSON ROMUALDO DE SA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 101/102 julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC; sem condenação em custas; honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50 por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a aplicação correta da taxa progressiva de juros somente pode ser comprovada através da totalidade dos extratos analíticos;

trata-se de responsabilidade da CEF apresentar os extratos com o escopo de demonstrar se houve a correta aplicação da taxa de juros na conta vinculada;

é inadmissível qualquer presunção no sentido de que houve a correta progressão, tendo em vista a peculiaridade do que determina a legislação, pois resta claro que deve ser observada não apenas a taxa aplicada, mas também se a progressão ocorreu nos períodos corretos.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Ademais, convém lembrar que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos **empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a

capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 04.09.69 (fl. 16).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-20.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : KAREN LETISSA FRANCISCHETTI GABRIEL -ME e outro
: KAREN LETISSA FRANCISCHETTI GABRIEL
No. ORIG. : 00014372020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A decisão de fl. 43/44 padece de vício, sanável a qualquer tempo, haja vista que ou invés de constar no dispositivo "nego seguimento ao recurso" constou "dou provimento ao recurso". Assim, desconstituiu a decisão de fl. 43/44 e todos os atos proferidos após aquela decisão e profiro nova decisão.

Exma. Senhora Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento nos artigos 295 e 267, IV, do CPC, por inadequação da via eleita.

Sustenta a CEF, em suas razões de apelação (fls.32/37), que "*trata-se de cédula de crédito com caráter de título com certeza e liquidez, propiciando o ajuizamento da ação executiva*".

Pugna pela reforma da r. sentença, determinando o prosseguimento da ação de execução, vez que o título executivo preenche todos os requisitos previstos em lei.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* encontra-se sumulada pela E. Superior Tribunal de Justiça autorizando a apreciação, nos termos do artigo 557, *caput*, do STJ.

A r. sentença monocrática não merece ser reformada.

De fato, a presente execução tem como objeto **contrato de crédito rotativo (07/16)**, portanto, a meu ver, o presente contrato **não é considerado título executivo extrajudicial a autorizar a propositura da presente ação executiva**, vez que não preenchidos os requisitos legais.

Dispõe o artigo 585, inciso II, do CPC:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

(...)"

Preconiza o *caput* do artigo 586 do CPC:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se sempre em título líquido, certo e exigível."

Sendo assim, a via eleita é inadequada e a execução merece ser extinta. Neste sentido é o entendimento jurisprudencial:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 233. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. 1. O contrato de abertura de

crédito rotativo (utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade "cheque especial") não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, incorpora obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não. 2. O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitória. Súmulas 233 e 247. 3. A ausência de executividade decorre do fato de que, quando da assinatura do pacto pelo consumidor - ocasião em que a obrigação nasce para a instituição financeira, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente -, não há dívida líquida e certa, sendo que os valores eventualmente utilizados são documentados unilateralmente pela própria instituição, sem qualquer participação, muito menos consentimento, do cliente. 4. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, tem-se que o contrato de abertura de crédito carece, realmente, de exequibilidade. 5. No caso em julgamento, não vislumbrando o acórdão recorrido, no contrato de abertura de crédito fixo, qualquer ânimo de novar, tal premissa não se desfaz sem ofensa às Súmulas 5 e 7, e, assim, deve mesmo prevalecer como instrumento principal o contrato de abertura de crédito rotativo, celebrado anteriormente, o qual não constitui título executivo. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ- EDRESP - 200501661322- Rel. Min. Maria Isabel Gallotti - DJE- 01/02/2011)."

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO COM BASE EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO ROTATIVO. SÚMULA 233 DO STJ. CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. ANTES DA CITAÇÃO. CABIMENTO. 1. Correta a sentença ao aplicar ao caso a súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo", por lhe faltar a necessária liquidez. 2. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a conversão da execução em monitória, desde que anterior à citação do executado (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 708168, 3ª Turma, Rel. PAULO FURTADO, DJ 15/03/2010; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 656670, 4ª Turma, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 15/12/2008; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 826208, 3ª Turma, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 15/10/2007). 3. Apelo conhecido e parcialmente provido. (TRF2- AC 201051010101394 - Rel. Des. Fed -DJE - 03/06/2011)."

Ademais, a questão já se encontra sumulada conforme disposto na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da corrente, não é título executivo"

Pelo exposto, **nego seguimento** recurso da CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para prosseguimento da execução.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-64.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : MARISA CARLOTA MILANO BELLAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLARINDO BATISTA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00019516420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003177-98.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PICININ ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031779820104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, por **Picinin Alimentos Ltda** e, de outro, pela **União Federal**, inconformadas com a sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar o recolhimento de contribuição social previdenciária sobre valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de um terço. Requer, ainda, seja reconhecido o direito à compensação do montante que reputa ter recolhido indevidamente.

Prolatada a sentença, a segurança foi parcialmente concedida para determinar a "*suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos como remuneração aos empregados da impetrante, nos primeiros quinze dias de afastamento suscetível de auxílio-doença, por força do artigo 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91.*"

Em seu recurso de apelação, sustenta a autora que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e seu adicional de um terço, tendo em vista a sua natureza indenizatória. Alega que as guias de recolhimento (GPS) juntadas são suficientes para comprovar os recolhimentos indevidos no período questionado e para permitir a declaração do direito à compensação de tais valores.

A União Federal também apresentou recurso de apelação. Alega, em síntese, que deve incidir contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, pois tal verba possui natureza salarial.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, observo que foi reconhecida a prevenção com relação ao feito de nº 0018599-16.2010.4.03.0000, razão pela qual os autos do mandado de segurança em apreço foram encaminhados para redistribuição a este Relator.

Assim, desconsidero a decisão de fls. 293-299 e passo ao exame dos recursos de apelação e do reexame necessário.

1. Férias gozadas e respectivo terço constitucional. A jurisprudência dominante, neste Tribunal Regional Federal, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Note-se que não se trata do denominado "terço constitucional", tampouco das férias não gozadas, mas, sim, daquelas em que o empregado efetivamente frui do descanso e, portanto, não sofre qualquer dano. Sem dano, não há falar, *data venia*, em

indenização. Citem-se os seguintes precedentes: TRF/3, 1ª Turma, AI 383800, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24/3/2010, p. 86; TRF/3, 2ª Turma, AI 410718, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 28/10/2010, p. 180.

No tocante ao terço constitucional de férias, esta E. Corte segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da natureza indenizatória de referida verba, não sendo passível, portanto, de incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. FUNÇÃO GRATIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. 5. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. 6. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. A impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. 7. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 8. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 9. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 10. Agravos legais aos quais se nega provimento." (grifamos)

(AMS 00037033420114036110, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - NATUREZA SALARIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS I - O salário-maternidade e as férias têm natureza remuneratória, sendo, consequentemente, base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça. II - Em razão natureza indenizatória dos valores pagos pelo empregador a seus empregados a título de terço constitucional de férias não são passíveis de incidência tributária. III - Antecedentes jurisprudenciais. IV - Agravo legal parcialmente provido."

(AMS 00067865520064036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012.)

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. I - Não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por ocasião da concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, bem como em relação ao terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, uma vez que constituem verbas de natureza indenizatória. II - Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. A jurisprudência desta Turma firmou entendimento no sentido da natureza indenizatória dos valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedente. III - As horas extras e seus consectários têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado, configurando uma renda do trabalhador que se incorpora ao salário, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais e previdenciárias, o que evidencia a sua natureza remuneratória. IV - Em sede de mandado de segurança versando compensação em matéria tributária a extensão do âmbito probatório relaciona-se com os limites da pretensão deduzida, que, no presente caso, consiste na suspensão de exigibilidade de crédito tributário, de modo que a liquidez e certeza do afirmado na petição inicial depende da comprovação dos elementos concretos da operação que se pretende realizar, motivo pelo qual a denegação da segurança, no ponto, não comporta reparo. V - Recurso adesivo do Impetrante provido. Apelação da União Federal e reexame necessário desprovidos."

(AMS 00118144120104036110, JUIZ CONVOCADO FERNÃO POMPEO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012).

2. Dos primeiros 15 dias de afastamento em auxílio - doença e do auxílio - acidente. Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho e o auxílio - acidente possuem natureza indenizatória, de sorte que sobre tais verbas não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias..

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO - DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESF 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio - doença e de auxílio - acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

3. Salário-maternidade. O Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário de contribuição:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 21/10/2011).

Assim, considerando-se que a autora acostou aos autos guias de recolhimento das contribuições sociais em questão (f. 40-71), tem direito a compensar as contribuições previdenciárias recolhidas apenas sobre o terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias de afastamento em auxílio-doença e auxílio-acidente, nos moldes delineados a seguir.

4. Da Prescrição e dos critérios de compensação. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht,

vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

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

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal .

Portanto, deve ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura do writ.

O valor a compensar deve ser atualizado, desde o recolhimento, com a aplicação exclusivamente da taxa Selic, nos termos da jurisprudência do STJ, que assim restou assentada:

"Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Insta acentuar que a taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros. Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009). " (REsp 1254563/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011).

A compensação rege-se pela legislação vigente na data da propositura da ação (AgRg no Ag 1402876/GO, DJe 25/11/2011), de modo que deve ser resguardado o direito da autora à compensação do indébito tributário sem a

limitação de 30% contida no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, que foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

A propósito, cito precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Constata-se a ausência de interesse da impetrante em relação ao auxílio-acidente, uma vez que se trata de benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. 3. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e sobre as férias, ante a natureza salarial das verbas. 4. Não incide a contribuição social sobre o pagamento pelos quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, tampouco sobre o adicional de férias e o aviso-prévio indenizado, consoante o posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Superiores. 5. No que concerne aos prêmios e gratificações, os documentos acostados não permitem identificar a natureza dessas verbas e a periodicidade do pagamento aos empregados, de maneira que, ausente prova pré-constituída em contrário, inserem-se no conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição social. 6. O impetrante faz jus à compensação, tendo em vista a inexigibilidade das contribuições sobre o valor pago nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobre o adicional de férias e o aviso-prévio indenizado. Aplicar-se-ão os critérios adotados pela jurisprudência dominante, acima especificados, com a taxa Selic, sem a imposição dos limites de 25% (vinte e cinco) e 30% (trinta por cento), ante a revogação do art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91. 7. No que diz respeito à prescrição, cumpre observar o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, de modo que, tratando-se de ação proposta após 09.06.05, deve-se aplicar o prazo prescricional quinquenal. 8. Agravo legal não provido e prescrição decretada de ofício." (AMS 00024715120104036100, TRF-3ª Região, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschlow, CJI DATA:21/03/2012).

No que diz respeito à incidência do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que tal previsão se aplica aos processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/2001 (Resp nº 1.164.452/MG), o que é o caso dos autos.

Por fim, insta salientar que a Lei nº 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécies distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação de créditos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS com débitos administrados pela antiga Receita Federal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

Assim, a compensação deve limitar-se às contribuições de mesma espécie.

5. Do prequestionamento. A respeito do prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

1. *É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

Ante o exposto, **DECLARO** a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura do *writ*, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, apenas para afastar a incidência da contribuição social sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias, bem como para declarar o direito da impetrante de compensar o indébito tributário correspondente às contribuições devidas sobre a verba mencionada e sobre os quinze primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos termos da fundamentação supra. **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. **JULGO PREJUDICADOS** os agravos de fls. 305-319 e 323-334.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005471-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CLAUDIO TOSHIO HIGUCHI KUROBA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
: STEELDRUM EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: FERNANDO MUSA
: EDUARDO MASTANDREA JUNIOR

ORIGEM : JAIRO CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2005.61.82.031343-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra as decisões de fls. 126/127 e 173 (fls. 107/108 e 158 dos autos principais), tendo o MM Juízo de primeiro grau, por meio da última, deixado de apreciar o pedido de desbloqueio de ativos do agravante, co-executado, até que a Fazenda, após o término da inspeção da vara de origem, manifeste-se sobre a pretensão dos executados.

Sustenta o agravante, sócio da empresa executada, que, em função das decisões agravadas, foram realizados dois bloqueios de ativos financeiros de sua propriedade. Afirma que tais constrições são indevidas, já que (i) a penhora de seus ativos importa excesso de penhora, considerando que o juízo da execução já se encontra garantido pela penhora de ativos da empresa executada, devedora principal; (ii) ele seria parte ilegítima para responder pela dívida; e (iii) o débito encontra-se com exigibilidade suspensa em razão de sua inclusão no REFIS IV.

Neste cenário, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo, bem assim pelo provimento do recurso, a fim de que sejam cancelados os bloqueios nas contas correntes de sua titularidade.

A decisão de fls. 179/180 concedeu a antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal merece ser acolhida.

Conforme se infere do documento de fl. 170, foi realizado bloqueio de ativos financeiros da empresa executada no valor de R\$1.153.944,53, bloqueio este que é suficiente para a garantia integral da execução. A tal conclusão se chega ao analisar a ordem de bloqueio de fl. 128, a qual revela ser este o valor do crédito executado.

Posto isto, constata-se que o bloqueio em apreço configurou excesso de penhora, o que autoriza a liberação pretendida, já que, quando da sua realização, o juízo da execução fiscal já estava garantido.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON LINE VIA BACEN-JUD. LIMITAÇÃO AO DÉBITO EXEQUENDO. LIBERAÇÃO DO EXCESSO. I - O bloqueio, por meio do convênio Bascen-Jud, de depósitos em dinheiro existentes em contas correntes dos executados tem por limite o valor do débito exequendo. Inteligência do art. 11 da Lei nº 6.830/80 e arts. 655 e 655-A do CPC. II - Verificado o excesso de penhora, deve-se restringir a constrição sobre os ativos financeiros dos executados ao valor atualizado da execução, acrescido de despesas processuais e demais encargos, desonerando o valor remanescente, sobretudo diante da informação da União acerca da inexistência de outros débitos contra os co-executados. II - Agravo de instrumento provido. (TRF3AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391260 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, a fim de confirmar a decisão de fls. 179/180 que determinou o desbloqueio dos ativos financeiros do agravante, ante a configuração de excesso de penhora.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012190-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 281/1810

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
AGRAVADO : FABIO MONTALTO e outros
: ALBERTO JOSE MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : EDUARDO MONTALTO e outros
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO
: ALESSANDRA MONTALTO
: RAQUEL MONTALTO
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
AGRAVADO : MARITA MONTALTO
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00594436220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 323. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Fl. 325. Diante da ausência de instrumento de procuração de seu subscritor, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013461-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TOSHIKO MINOMO e outro
AGRAVADO : MASAHIRO NAGANO
ADVOGADO : TAKEITIRO TAKAHASHI e outro
INTERESSADO : JAPONICA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00144296519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela CEF, em face da r. decisão (fls. 180/181) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos administradores da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Às fls. 184/190 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

De acordo com entendimento pacificado no E. STJ, a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissões em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido."

(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."*

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que as diligências de localização da empresa executada cingem-se à carta citatória devolvida pela empresa de correios (fl. 39), não estando satisfeita a exigência de constatação por oficial de justiça, nada autorizando concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024419-79.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024419-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALTAIR LANGE
ADVOGADO : EDUARDO VALDERRAMAS FILHO e outro
PARTE RE' : TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA e outros
: DELCIO DOS SANTOS ROSA
: TIDELCINO DOS SANTOS ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00116675920074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de Campo Grande/MS pela qual, acolhendo pedido formulado em exceção de pré-executividade, foi determinada a exclusão de co-executado do pólo passivo da execução fiscal. Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução tendo em vista que seu nome consta da CDI e, também, ao argumento de que exercia a função de gerente comercial ao tempo dos fatos geradores.

As fls. 179/186 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos

valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. **Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."**

(AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009).

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa** (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Por outro lado, o fato do nome do sócio constar da CDI também não enseja o redirecionamento da execução. A Primeira Seção do E. STJ julgou, sob a égide da Lei dos Recursos repetitivos (Lei 11.678/08) o Recurso Especial nº 1.104.900, uniformizando o entendimento de que os sócios cujos nomes constarem da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, todavia, depreende-se da análise do inteiro teor do mencionado julgado que o mesmo refere-se a créditos tributários e correlata aplicação do art. 135 do CTN, o qual não incide em relação às contribuições ao FGTS, segundo entendimento sumulado pela Corte Superior.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - **No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.** VIII - Agravo improvido. (AI 201003000289337, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2011).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026231-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR e outros
: DANILO DE AMO ARANTES
: CLAUDIA DE AMO ARANTES
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064028820034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que recebeu recurso de apelação manejado contra sentença que julgou improcedente medida cautelar - em que os agravantes pleiteiam, em síntese, a suspensão de processo administrativo fiscal instaurado para verificação se os agravantes são sócios de fato de uma empresa executada - apenas no efeito devolutivo.

Os recorrentes requerem que a decisão agravada seja reformada, a fim de que a sua apelação seja recebida no duplo efeito.

A decisão de fls. 156/163 negou seguimento ao recurso.

Os recorrentes interpuseram agravo legal.

Os advogados dos agravantes renunciaram ao mandato que lhes fora outorgado, tendo apenas o recorrente Adernal Luiz Arantes Júnior regularizado a sua representação processual (fl. 259).

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, retifique-se a autuação, a fim de que passe a figurar como advogado do agravante Adernal Luiz Arantes Júnior o profissional indicado na fl. 239.

Quanto aos demais agravantes, o feito deve prosseguir independentemente de qualquer notificação, eis que eles, apesar de regularmente notificados, seja pelo Poder Judiciário, seja por seus antigos patronos, não procederam à regularização da representação processual.

Por fim, observo que não mais remanesce interesse processual na análise do agravo legal manejado.

É que, conforme se extrai do extrato processual anexo, a apelação a que os agravantes pretendiam que fosse atribuído efeito suspensivo já foi apreciada, de modo que não mais remanesce interesse no agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026399-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : JORGE MARCIO AMARAL FERNANDES e outros
: JORDETH CALCADOS E BOLSAS LTDA -ME
: AMAURI FERNANDES
: DEUSDEDITH AMARAL FERNANDES
: ADRIANA AMARAL FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00252628220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Fl. 185 - Manifeste-se a parte agravante, em cinco dias.

[Tab][Tab]Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028067-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066573620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal, mas não condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega o recorrente, em apertada síntese, que, diante do acolhimento da sua exceção de pré-executividade, a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária é medida imperativa.

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, determinou-se a intimação da agravada, que ofereceu resposta.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Está pacificado no âmbito do C. STJ que, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exeqüente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios, mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente.

No entanto, se a situação vislumbrada no caso concreto revelar que o exeqüente não deu causa ao ajuizamento e extinção da execução, o referido princípio impede a condenação do exeqüente ao pagamento de verba honorária.

Essa é, pois, a melhor inteligência do artigo 20, do CPC, conforme se infere da jurisprudência desta Corte: *TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE*. 1. Não vislumbro a alegada nulidade da r. sentença quanto à decisão que acolheu os embargos de declaração, porquanto esta apenas sanou omissão contida na sentença embargada, a teor do art. 535, CPC. Ademais, excepcionalmente, admite-se a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração. 2. Consta-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, infere-se dos autos, ter ocorrido o pagamento do crédito posteriormente ao ajuizamento desta execução, porquanto apenas dois anos após o ajuizamento o executado alegou a extinção da execução. 3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 AC 00082732320074036104 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1653878 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE*. 1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 2. Em se tratando de exceção de pré-executividade oposta à execução fiscal indevidamente ajuizada pela exequente, por erro do contribuinte em sua declaração, não são devidos os honorários advocatícios por parte da União Federal. 3. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 93.03.109148-5, Rel. Juiz Conv. Arnaldo Laudisio, j. 02.06.1999, DJU 08.09.1999, p. 557. 4. Apelação improvida. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010 AC 00196889420064036182 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1475082 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

No caso dos autos, não há como se vislumbrar que a exequente tenha dado causa ao afastamento da responsabilidade da agravante, eis que, conforme apontado na decisão agravada, isso decorreu da denúncia do contrato de licenciamento de uso de marca, o qual, de seu turno, teria ensejado a inclusão da ora recorrente no pólo passivo da execução.

Vale frisar, inclusive, que a decisão judicial sobre tal questão (fls. 532/534) é posterior ao pedido de inclusão da agravante no pólo passivo do executivo fiscal em tela, bem assim do seu deferimento (fls. 323/324).

Logo, a inteligência do artigo 20, do CPC, à luz do princípio da causalidade, impede a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária pleiteada, em que pese o acolhimento da exceção de pré-executividade. Daí se concluir que a decisão agravada não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte, com esteio no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : M O PEREIRA ARBITRAGEM
ADVOGADO : JANAINA APARECIDA DA COSTA VICENTE e outro
No. ORIG. : 00014527320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que concedeu a segurança para determinar que a impetrada reconheça as sentenças arbitrais prolatadas pela impetrante, nos termos da Lei n.º 9.307/96.

Sustenta a apelante, em síntese:

- a) inexistência de ato coator;
- b) ilegitimidade ativa;
- c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho;
- d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999;
- e) que a CEF não é obrigada a acatar decisão de autoridade manifestamente incompetente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Osório Barbosa, opina desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a alegada ilegitimidade ativa da impetrante, pois, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Assim, por pretender a impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ela está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo legitimidade ativa.

Nesse sentido, trago julgado da 2ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral .

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral."

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Também é improcedente a alegação de que não há ato coator, pois a resistência apresentada pela impetrada nestes autos, deixa claro que ela não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

A respeito da controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas. Neste sentido,

veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz."

(TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

*.....
III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;
IV - a sentença arbitral."*

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I-despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."

Por sua vez, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Veja-se:

"Art.18.Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§1ºNa hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para obstar-se o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Saliente-se que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada em favor do trabalhador, e não em seu prejuízo. Neste sentido, resume bem a questão o Ministro Castro Meira, no voto proferido no RESP n.º 707.065/BA, ao discorrer que *"o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente"*.

Além do que, a indisponibilidade ostentada pelos direitos trabalhistas não é absoluta, haja vista que tais direitos são passíveis de transação.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Acresça-se, ainda, que não há na legislação de regência qualquer dispositivo a respaldar a inflexibilidade da apelante no sentido de não reconhecer validade às sentenças arbitrais para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS. Como bem assentou a Ministra Eliane Calmon, no RESP n.º 637.055/BA, *"não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial."*

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. A alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas nº 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsps 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula nº 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 707043/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 15.3.2005, DJ de 4.4.2005, p. 226)

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA N. 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

A Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho.

A dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - foi consolidada antes mesmo da sentença arbitral, e devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem. Entender de forma diversa, como pretende a recorrente, incidiria em reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte. Assim, configurada a despedida imotivada, faz jus o autor ao levantamento do saldo do FGTS.

Na linha de entendimento esposado pela 2ª Turma: "O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente" (REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004).

O acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, razão pela qual deve ser mantido em sua integralidade.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 659631/BA, rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. em 16.12.2004, DJ de 2.5.2005, p. 309)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato de Gerente da Caixa Econômica Federal que negou levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mediante

apresentação de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral.

2. A possibilidade de solução de lides trabalhistas pela via arbitral é tema que suscita controvérsia, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como da regra do artigo 477, § 1º, da CLT.

3. Tal discussão, porém, não há de ser cogitada para fins de saque dos saldos de contas vinculadas ao FGTS. As regras que em tese poderiam obstar a solução do contrato de trabalho por meio da arbitragem têm como escopo único a proteção do trabalhador, preceito que norteia a própria existência do Direito do Trabalho.

4. Por uma questão lógica, a norma editada com o fim de proteger uma das partes na relação jurídica não pode ser interpretada no sentido de prejudicá-la. Ademais, o inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 prevê como hipótese de saque a "despedida sem justa causa", não fazendo qualquer restrição quanto à forma de rescisão do vínculo.

5. Remessa oficial não provida."

(TRF/3, 1ª Turma, REOMS n.º 233555, rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. em 8.5.2007, DJU de 29.5.2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA e outro
: MARIA GALBA DE FREITAS SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00054712520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Alves da Silva e Maria Galba de Freitas Silva**, inconformados com a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na "ação de alteração contratual c/c revisão de prestações e saldo devedor, repetição de indébito e pedido de antecipação parcial de tutela", aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) é nula a decisão pela falta de realização de perícia judicial;
- b) a aplicação dos juros deve favorecer o consumidor quando houver leis contraditórias a respeito da mesma situação fática;
- c) há necessidade de revisão do contrato, a fim de preservar seu equilíbrio inicial, consoante permissão do inciso V do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor;
- d) o Sistema de Amortização Constante - SAC implica na cobrança de juros de forma composta;
- e) a Súmula nº 121 do STF proíbe a capitalização de juros;
- f) está incorreta a forma de amortização do saldo devedor que consiste em primeiro atualizar a saldo devedor para depois amortizar parte da dívida;
- g) as prestações de amortização e juros pagos devem ser efetivamente abatidos do montante do saldo devedor a cada mês;
- h) têm direito à repetição do indébito em dobro, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;
- i) a execução especial de que trata a Lei nº 9.514/97 é incompatível com os princípios do juiz natural, do contraditório e do devido processo legal;
- j) a cobrança da taxa de administração não possui embasamento legal e, portanto, deve ser excluído o seu percentual das prestações.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Reajuste das prestações - Prova pericial. Alegam os recorrentes que houve irregularidades nos reajustes das prestações, havendo a necessidade de produção de prova pericial contábil.

As partes adotaram como sistema de amortização o SAC - Sistema de Amortização Constante Novo (f. 29).

O Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, não causando prejuízo aos mutuários. Há, inclusive, a redução do saldo devedor e o decréscimo de juros, afastando a idéia de capitalização de juros, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE. TAXAS ADICIONAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. II. Inexistência de anatocismo na execução de contrato

celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. IV. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes. V. Onerosidade excessiva não configurada, considerada a diminuição dos valores das prestações do financiamento. VI. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. VII. Recurso desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AC 00209769020104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1:26/04/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269).

Acrescente-se que é entendimento da Turma que não há capitalização de juros no Sistema de Amortização Constante - SAC. Veja-se:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SAC- SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - UTILIZAÇÃO DA TR PARA REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. RECURSO IMPROVIDO.

I - O sistema de amortização constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1486322, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/2/2011, DJF3 24/2/2011, p. 381).

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito dos autores, cumpre manter a sentença neste ponto.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores pugnam por uma interpretação mais favorável a respeito dos juros incidentes no contrato, com base no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a existência de leis contraditórias sobre o tema.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a

definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

3. Capitalização de Juros - Anatocismo - Taxa de Administração. Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Observa-se da planilha de evolução do financiamento de f. 51-54 que o valor das prestações e juros foram abatidas do saldo devedor, não se verificando a ocorrência de amortização negativa no decorrer do contrato. Inclusive, houve diminuição do saldo devedor.

Também não restaram demonstradas quaisquer irregularidades na cobrança das Taxas de Administração.

Com efeito, é legítima a cobrança da taxa de administração, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. SACRE. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

II - Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.

III - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração, risco de crédito e seguro, não havendo nenhuma razão plausível para que as respectivas cláusulas sejam consideradas nulas.

IV - Não pode a parte autora, unilateralmente ou simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, qual seja a TABELA SACRE, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

V - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, estabelecendo como fator de reajuste a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, sendo possível a utilização da TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,00% e a nominal de 8,2999%. A parte autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

X- Com efeito, verifica-se que a mutuaría ficou inadimplente a partir de 10/05/2005, requerendo em sua petição inicial a anulação do 2º leilão realizado em 30/01/2006, nos termos do Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF.

XI - O registro foi efetuado em 30/01/06, em razão do imóvel ter sido adjudicado pela credora - CEF, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial a cargo do agente fiduciário, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada.

XII - Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixa-se de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior e a inscrição no cadastro dos inadimplentes.

XIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão agravada apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

XIV - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

XV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1255815, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. em 8.9.2009, DJF3 de 17.9.2009, p. 21).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da taxa de risco e da taxa de administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).

Tendo em vista que o contrato prevê a cobrança de referida taxa, consoante cláusula Quinta (f. 30), improcede a irresignação dos apelantes.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos recorrentes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI 'ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

5. Da constitucionalidade da Lei nº 9.514/97. Os recorrentes sustentam que a Lei nº 9.514/97 ofende princípios constitucionais. Contudo, a questão não foi agitada em primeiro grau e tampouco resolvida na decisão ora recorrida.

Não é possível, pois, dela cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos fundamentos deduzidos apenas na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar os fundamentos do pedido inicial.

Assim, no tocante a esse pedido, a apelação não será conhecida.

Por fim, saliente-se que não há valores a serem repetidos, já que os apelantes não lograram êxito em comprovar o descumprimento contratual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FABIANO DE PAULA SIQUEIRA
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00126094320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Fabiano de Paula Siqueira**, inconformado com a sentença proferida nos autos da "ação declaratória e condenatória de revisão contratual, cumulada com compensação de valores devidos", ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, a petição inicial foi indeferida, tendo em vista a recusa da parte autora em dar cumprimento à determinação expressa do Juízo, após a sua regular intimação para regularizar o presente feito. Em razão disso, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, o recorrente alega que:

- a) a planilha de evolução do financiamento deveria ser apresentada pela ré e a omissão na entrega constitui infração ao disposto no artigo 1º, inciso IV da Resolução nº 2.878/2001 do Banco Central do Brasil;
- b) a ausência da planilha de evolução de cálculos dificulta o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do apelante;
- c) é possível a exibição do documento no decorrer do processo, conforme dispõe o artigo 355 e seguintes do Código de Processo Civil;
- d) deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor para que seja invertido o ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII desse diploma normativo, a fim de que a ré apresente o documento.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Conforme se observa de f. 121, foi determinado ao autor que promovesse a emenda da petição inicial com a juntada de documento em que constasse os valores das prestações cobradas, como a planilha de evolução da dívida financiada pela ré, ou outro em se pudesse verificar tais dados, sob pena de indeferimento da inicial.

Em resposta, o autor requereu a inversão do ônus da prova, nos moldes do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, para que a ré apresentasse referidos documentos (f. 122-130).

Contudo, a MM. Juíza de primeiro grau houve por bem extinguir o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender que a parte não forneceu documentos essenciais à propositura da demanda.

A emenda da petição inicial insere-se no poder discricionário e de cautela do juiz da causa e objetiva resguardar os interesses da relação jurídica.

Contudo, não se verifica na decisão recorrida o costumeiro acerto.

De fato, a apresentação da planilha de evolução do financiamento na hipótese em apreço não constitui documento indispensável à admissibilidade da petição inicial. Referido documento diz respeito à prova dos fatos alegados pelo autor e, portanto, à questão de mérito, de modo que sua ausência repercute no julgamento do pedido.

Com efeito, para o recebimento da inicial, basta a prova da relação jurídica existente entre as partes e isso se verificou com a apresentação do "contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e hipoteca - carta de crédito individual - FGTS" (documento de f. 56 e seguintes).

Já o efetivo deferimento dos pedidos de revisão contratual e de anulação de cláusula contratual fica condicionado à comprovação do quanto alegado e, portanto, à apresentação de provas que corroborem a versão apresentada na petição inicial.

Assim, poder-se-ia concluir que a comprovação da relação contratual existente entre as partes deve ser feita com a petição inicial, uma vez que se refere ao fato fundante, vale dizer, ao fato-base que constitui a relação processual substancial descrita na exordial.

E, nesse caso, a prova encontra-se no âmbito dos documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Já a planilha de evolução do financiamento interessa diretamente à comprovação dos fatos alegados pelo autor, ou seja, ao mérito do pedido, razão pela qual não deve a admissibilidade da petição inicial ser condicionada a sua apresentação.

Confira-se a respeito do tema o seguinte precedente desta Corte, cuja decisão foi proferida em caso análogo ao dos autos:

"A planilha de evolução do financiamento não constitui documento obrigatório para instrução de inicial de ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário, mormente porque a evolução da renda e das prestações pode, caso haja necessidade, ser analisada em perícia, e na hipótese cumpre ao perito obter, inclusive junto às partes, os dados necessários, nos termos do art. 429 do CPC.

Assim, configurado exacerbado formalismo o indeferimento da inicial, que não se amolda ao princípio da efetividade processual desconstituo a sentença e, como a matéria controvertida é unicamente de direito, passo à análise do mérito, nos termos dos artigos 285-A e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, combinados. (...) omissis."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.05.001330-9/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, J. 23.01.2009).

No mais, observo que a causa não se encontra madura para julgamento, a teor do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não foi citada, restando incompleta a relação jurídico-processual.

Ante o exposto, desconstituo a sentença de primeiro grau e determino o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que o feito prossiga nos seus devidos termos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE FARIAS
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00169570720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcos Antônio de Farias**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento da falta de interesse de agir, vez que o autor firmou o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 para o recebimento dos expurgos inflacionários.

Insurge-se o apelante unicamente contra a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sustentando ser beneficiário de gratuidade de justiça.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o beneficiário da gratuidade judicial não fica a salvo da condenação decorrente da sucumbência, cabendo, sim, aplicar o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.[Tab]

Apenas a título de ilustração, mencionam-se os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1 - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). (...)"

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 376238/SC, rel. Min. Felix Fischer, j. em 13.3.2002, DJU de 8.4.2002, p. 277).

"RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS. SUSPENSÃO.

3 - O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas apenas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido"

(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 441843/RN, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 1º.10.2002, DJU de 21.10.2002, p. 436).

"PROCESSUAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - JURISPRUDÊNCIA MOLDADA AO PRONUNCIAMENTO DO STF - EDIÇÃO DA SÚMULA 252 -

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. -

O beneficiário de justiça gratuita expõe-se aos ônus da sucumbência. O respectivo pagamento fica, no entanto, suspenso até que se acabe a situação de penúria (Lei 1.060/50 - art. 12)"

(STJ, 1ª Turma, EDREsp n.º 367337/BA, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 15.8.2002, DJU de 16.9.2002, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - SOBRESTAMENTO DO PAGAMENTO - LEI 1.060/50, ART. 12 - PRECEDENTES.

- Os beneficiários da justiça gratuita, quando vencidos, sujeitam-se ao princípio da sucumbência, ficando, contudo, o pagamento sobrestado enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição. - Inteligência do art. 12 da Lei 1.060/50. - Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar a omissão suscitada"

(STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 315571/MG, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 2.4.2002, DJU de 9.9.2002, p. 195).

Deveras, a dispensa do adiantamento das custas e despesas satisfaz a garantia constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário; e a condenação final do vencido, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, impõe-lhe a necessária responsabilização pela sucumbência.

Assim, na conformidade dos precedentes acima mencionados, é improcedente a alegação do autor.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-42.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FREDERICO COELHO RIBAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00008264220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 73/75 julgou extinto o processo sem exame do mérito, a teor do inciso VI do artigo 267, do CPC, em relação ao índice de março/90; julgou parcialmente procedente os demais pedidos do autor, para declarar a obrigatoriedade da CEF em aplicar o índice do IPC, sem expurgos, para a correção monetária sobre os depósitos da conta vinculada do autor, no percentual de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescentando-se as diferenças obtidas correção monetária e juros remuneratórios, com os mesmos índices aplicados aos saldos das contas do FGTS do período; juros de mora a contar da citação, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor de novo

Código Civil (Lei nº 10406/2001), quando deve ser aplicada a taxa utilizada para a mora do pagamento de

impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406), atualmente a SELIC, a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC; custas *pro rata*, observando-se quanto ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita; cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) aplicação de todos os índices pleiteados na inicial;
- b) a CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

É devido, do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se o seguinte julgado:

"FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. MARÇO/90

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Recurso da parte autora parcialmente provido."

(Apelação Cível nº 2007.61.21.002528-8, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgada em 20.09.2011)

Anote-se que, as parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

Ademais, cumpre salientar que de acordo com o entendimento adotado na Apelação Cível nº 2007.61.20.005829-7/SP, julgada em 28 de junho de 2011, por esta 2ª Turma e publicada no D.E. em 8/7/2011, "há existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançou o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior." Nestes termos, é indevido o índice relativo ao mês de fevereiro/89.

Assim sendo, indevida a condenação no pagamento dos índices de junho/87 (26,06%), dezembro/88 (28,76%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para, reformando em parte a sentença, condenar a CEF a aplicar na conta vinculada ao FGTS o IPC relativo a março/90 no percentual de 84,32%, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2011.61.13.001709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE MENDONCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00017095920114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: com fundamento no inciso VI e no parágrafo 4º. do art. 301 e no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil julgou extinto o presente feito, sem resolução de mérito. Condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Improcedente a ação, entendendo que, na ação anteriormente proposta, em que se discutiu a taxa progressiva de juros, já havia concedido o direito à aplicação dos juros e a atualização dos valores em atraso.

Apelação: Parte autora aduz, em síntese, que a reposição dos expurgos inflacionários não foi objeto da ação anterior, e que caso a sentença anterior concedesse os índices ora requeridos, estaria sendo *extra petita ou ultra petita*. Reitera os termos da inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, considerando que a questão versada nos autos trata de matéria unicamente de direito, nos termos do art. 330 do CPC, que a apelação foi interposta contra decisão que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, estando a causa em condições de imediato julgamento, entendo ser o caso de aplicação do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, com nova redação conferida pela Lei 10352/2001, em vigor desde 26.03.2001, que assim dispõe:

"parágrafo 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Feitas tais considerações, reformo a r. sentença e, passo à análise do mérito.

Por outro lado, ressalvo que não há demonstração inequívoca acerca da aplicação dos índices pela r. sentença anteriormente prolatada com pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, conforme fls. 115/117 destes autos. É possível que todos ou alguns dos índices expurgados aqui mencionados tenham sido contemplados em sede de execução daquele julgado, mas também não existe prova adequada a este respeito.

Dessa forma, é o caso de se ressalvarem os índices e valores porventura já creditados por força daquele outro julgado e não de se julgar o feito extinto sem resolução do mérito.

Passo a analisar o pedido a seguir:

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87. FEVEREIRO/91. SENTENÇA "ULTRA PETITA". MAIO/90 (BTN). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. JUROS DE MORA.

I - A previsão relativa ao índice de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito esclarecer a inaplicabilidade do expurgo relativo ao IPC às contas do FGTS no designado período, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação do referido indexador no mencionado mês.

II - Tratando-se de índice oficial ordinariamente aplicado pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Termo inicial dos juros de mora que recaí na citação, nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, excluindo-se a condenação referente aos índices da LBC e da TR dos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

(TRF3, AC Nº 0027888-74.2008.4.03.6100/SP, RELATOR: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, julgado em 28 de junho de 2011, publicado em D.E. em 8/7/2011)

Portanto, entendo que somente são devidos os índices do IPC referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **SELIC**, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. **"Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).**

5. **O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.**

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Portanto, deve incidir no caso dos autos exclusivamente a taxa **SELIC** sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, sendo vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e fixo a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)

Diante do exposto, dou PROVIMENTO ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do autor, **caso não tenham sido aplicados administrativamente**, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A, ambos Código de Processo Civil. **Ressalvo que os percentuais e valores que porventura tenham sido pagos**

administrativamente ou em sede judicial devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-37.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO : HILDA MARTINS BIANCHI
ADVOGADO : PAULA FERNANDA MUSSI PAZIAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00000933720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 20 da L. 8.036/90.

Sentença: autorizou o levantamento imediato do valor depositado na conta vinculada do FGTS da requerente de R\$ 1.723,24 (um mil, setecentos e vinte e três reais e vinte e quatro centavos), que deverá ser utilizado para o pagamento inicial da renegociação do financiamento do imóvel junto à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo, contraído por seu cônjuge Pedro Martins Bianchi.

Deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista se tratar de feito de jurisdição voluntária e isentou em custas processuais por ter litigado sob os auspícios da justiça gratuita.

Com o trânsito em julgado, determinou o arquivamento dos autos, devendo ser observadas as formalidades legais. Arbitrou os honorários da advogada dativa nomeada à f. 107 em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos da Resolução n.º 558/2007 do CJF, que deverão ser pagos após o trânsito em julgado.

Apelante: Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, pugna pela reforma da decisão.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Não há que se falar em carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

A Caixa Econômica Federal a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda.

Apesar dos depósitos vinculados ao FGTS integrarem o patrimônio do trabalhador, os mesmos não têm disponibilidade imediata.

O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...] VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação.

Nesse sentido:

ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES VINCULADOS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E PIS/PASEP. NÃO TAXATIVIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.- Não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;- A lei de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90), em seu artigo 20, prevê as hipóteses de movimentação do saldo das contas vinculadas dos trabalhadores;- O FGTS é um patrimônio do trabalhador, e demonstrando o titular da conta a situação de penúria e necessidade em que se encontra, não pode a norma ser considerada como determinadora taxativa das hipóteses de levantamento do saldo do FGTS , deve, isto sim, ser interpretada sob a luz do que determina o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e também em consonância com as disposições e princípios do ordenamento constitucional;

- No artigo 196, a Carta Maior estabelece, de maneira expressa, o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde;- A Lei Complementar nº 26 e, posteriormente, as resoluções nº 2/92 e nº 1/96, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, estenderam ao referido fundo as mesmas hipóteses de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, no caso em apreço, deve ser aplicado o mesmo tratamento dado ao FGTS , na forma acima expendida, em observância dos princípios constitucionais citados.- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 200503000915307, Relatora: Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª Turma, data do julgamento: 18.12.2006, v.u., DJU em 30/01/2007)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . LEVANTAMENTO DO SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. ART. 20 DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.1. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.2. O Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.3. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.4. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.040090-4, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini, data do julgamento: 24.03.09, v.u., DJU em 05.08.09)

Por fim, ressalto que a parte autora logrou demonstrar que se encontra em situação *grave e premente*, o que autoriza o levantamento do saldo de sua conta vinculada, cabendo ao juiz, em face da omissão, decidir o caso, de acordo com a analogia, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige, e às exigências do bem comum.

Ademais, o FGTS constitui um dos direitos do trabalhador que visam à melhoria de suas condições sociais (Constituição Federal, art. 7º, III).

O extrato de fls. 25 comprovam a existência de saldo em conta da parte autora vinculada ao FGTS, restando, portanto, plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento destes saldos.

Diante do exposto, rejeito as preliminares aduzidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, nego seguimento ao seu recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012672-75.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULIFER COM/ DE ACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126727520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida às fls. 219/235 concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, com direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado, nos termos da Lei nº 10.637/2002, incidência do prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

A sentença foi objeto de embargos declaratórios (fls. 270/271), os quais foram acolhidos para esclarecer que "*a determinação para não incidir contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela embargante a título de 1/3 (um terço) constitucional, abrangem as contribuições patronais, SAT e para terceiros*" (fls. 272/272 v.).

Recorrem da sentença proferida ambas as partes.

A União sustenta (fls. 243/268) a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de terço constitucional de férias.

Nas razões oferecidas (fls. 279/284), a impetrante requer a reforma da sentença no tocante ao ressarcimento das custas judiciais.

Com contrarrazões da União, subiram os autos também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo não conhecimento do recurso da impetrante e pelo desprovimento do recurso da União (fls. 299/302).

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O adicional de **1/3 constitucional de férias** não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria,

por constituir verba que detém **natureza indenizatória**. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA);**

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização,**

arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E **ADICIONAL DE 1/3**. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. **A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.**

Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao **terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória**, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz ALESSANDRO DIAFERIA, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, as alterações introduzidas pela Lei nº 11.457/07, dispondo em seu artigo 26, § único, que "o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei", acabaram por vedar a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

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

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

(STJ, AgRg no REsp 1267060/RS, Min. Herman Benjamin, j. 18.10.2011, DJe 24.10.2011);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Ao contrário do que sustenta a União, a impetrante instruiu o feito com cópias das guias de recolhimento, acostadas às fls. 47/43, as quais são suficientes para a apreciação do pedido. Preliminar rejeitada.

2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos

efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressaltado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 4. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação. 6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação. 7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011). 8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011). 9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressaltado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 28/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 27/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 13. Apelos e remessa oficial parcialmente providos".

(TRF3, AMS 20106104005455-5, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 05.12.2011, p. 14.12.2011).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da União, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a observância da previsão do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 para fins de compensação e dou provimento ao recurso da impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000096-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252765719944036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a recorrente buscase a repetição de valor pago a maior na via administrativa.

Inconformado, o recorrente interpõe agravo de instrumento, no qual requer a reforma da decisão atacada, a fim de que seja determinada a imediata remessa dos autos para a contadoria do MM Juízo de primeiro grau, com a utilização dos índices de correção monetária previstos na decisão transitada em julgado nos autos.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso de instrumento foi indeferido e a agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

A agravante pretende que os valores recolhidos (fls. 89/90) em função da glosa do INSS à compensação por ela levada a efeito e respectivo auto de infração (fls. 261/263) sejam atualizados em conformidade com os critérios estabelecidos na decisão que transitou em julgado no feito de origem.

Verifica-se, entretanto, que o recolhimento em tela foi realizado fora dos autos e que ele não foi objeto do comando judicial executado. É dizer, eles não são oriundos da condenação executada, estando relacionados ao auto de infração mencionado pela própria agravante, o qual não foi debatido no feito originário, estando a sua discussão, portanto, circunscrita ao âmbito administrativo.

Destarte, considerando que se trata de recolhimento realizado fora dos autos e que não foi objeto do comando judicial executado, a sua repetição deve ser buscada na esfera administrativa.

Conseqüentemente, fica prejudicada a discussão, na esfera judicial, acerca da aplicação dos critérios de juros e correção monetária estabelecidos no *decisum* executado, já que este não é o foro competente para tratar de referida repetição.

Nesse cenário, constata-se que a decisão agravada andou bem ao consignar que a agravante deve buscar a repetição de tais valores na esfera administrativa, não havendo que se falar em violação à coisa julgada, eis que o recolhimento cujos valores a agravante pretende repetir a ela não se submete.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo interposto.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007534-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017631820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 201/207vº. A agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 182/182vº, ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

De início, não inquirindo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008289-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066573620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que determinou a exclusão da editora JB e da CBM do pólo passivo da execução fiscal objeto da presente demanda.

Segundo a decisão agravada, "a causa que motivou o redirecionamento da execução, sob o fundamento de sucessão empresarial dissimulada, ou seja, a assinatura de um contrato de licenciamento de uso de marca, já foi afastada", eis que "houve decisão judicial, provisória, mas plenamente executável, suspendendo os efeitos jurídicos daquele contrato (fl. 514)".

Inconformada, a União interpôs o presente agravo de instrumento. Neste, a recorrente sustenta, em apertada síntese, que houve, de fato, sucessão entre a Gazeta e a editora JB, de sorte que a suspensão dos efeitos do contrato de licenciamento seria irrelevante para o deslinde do feito. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A decisão de fls. 667/672 concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim suspender os efeitos da decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do executivo fiscal.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento do mérito, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível.

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DA CADEIA DE REPRESENTAÇÃO. PEÇA DE COLAÇÃO OBRIGATÓRIA. ÔNUS DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A agravante trouxe aos autos apenas cópia do substabelecimento outorgado pelo patrono da agravante, não colacionando ao instrumento a procuração em que fora atribuído ao advogado substabelecendo poderes de representação. Não foi observada, portanto, a necessidade de demonstração da cadeia de representação, o que significa violação ao artigo 544, §1º do CPC. Por isso, não pode o recurso ser conhecido, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS CONHECIDOS COMO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. PEÇA DE COLAÇÃO OBRIGATÓRIA. ÔNUS DO AGRAVANTE. JUNTADA POR OCASIÃO DE ADITAMENTO AO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Evidenciado o manifesto caráter infringente, devem os embargos de declaração serem recebidos como agravo regimental, em atendimento aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal, na medida em que o resultado pretendido não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida. Precedentes. 2. O agravo deverá ser instruído com a procuração outorgada ao advogado da parte agravante, nos termos do art. 544, § 1º do Código de Processo Civil, sendo necessário, também, a juntada da cópia da cadeia completa dos substabelecimentos e de todas as procurações outorgadas aos advogados das partes agravadas. Precedentes. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental a que se nega provimento. (STJ QUINTA TURMA LAURITA VAZ AGA 200601061405 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 769531)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CADEIA DE REPRESENTAÇÃO. I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão das peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabendo ao agravante o ônus da correta formação do instrumento, bem assim de fiscalizar a apresentação das peças imprescindíveis. II - É insuficiente a apresentação de substabelecimento sem a juntada da procuração conferida ao advogado substabelecendo. Pior, ainda, é quando, como no caso, se transferem poderes, em substabelecimento, não recebidos de quem de direito. Agravo a que se nega provimento. (STJ TERCEIRA TURMA CASTRO FILHO AGA 200501520544 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 717900)

Posto isso e considerando ainda os termos da jurisprudência desta Corte, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, acolho a preliminar suscitada pela agravada e nego seguimento ao recurso.

Conseqüentemente, cassa a decisão de fls. 667/672.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011927-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NEVIO MARCAL DE OLIVEIRA CALDAS espólio e outros

ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : SANDRA LIDIA CALDAS HOFF
AGRAVANTE : REDEMPCAO DE CASTRO CALDAS
ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00693872519774036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que determinou que o crédito exequendo fosse apurado, sem computar os juros de mora entre a data do cálculo e o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução.

A exequente interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual sustenta, em síntese, que devem ser computados juros em continuação até a data do trânsito em julgado na sentença que apreciou os embargos a execução.

O efeito suspensivo ao recurso de instrumento foi indeferido.

A Fazenda apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão contraria a legislação de regência e a jurisprudência pátria, em especial do C. STJ.

A inteligência do artigo 100, §1º, da Constituição Federal (CF), em sua redação original, e do atual artigo 110, §5, da CF, revela que não se pode atribuir à Fazenda a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação definitiva do valor devido e o pagamento do respectivo precatório, salvo se o prazo constitucional estabelecido para tanto não for observado pela Fazenda.

Nesse cenário, doutrina e jurisprudência concluem que a homologação do valor devido é considerado, em princípio, termo final dos juros moratórios.

Resta, então, verificar quando ocorre esse termo final.

Nesse passo, constata-se que a fixação definitiva do valor a ser pago pela Fazenda se dá quando ocorre o trânsito em julgado da decisão que aprecia os embargos à execução por ela opostos ou com o decurso *in albis* do prazo para opô-los.

Este é, pois, o momento que deve ser reputado como termo final dos juros moratórios.

Isso porque, apenas a partir desse momento é que se chega, de forma definitiva, ao valor que deverá ser objeto do precatório.

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência pátria, em especial do C. STJ:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. ((STJ TERCEIRA SEÇÃO DJE DATA:04/02/2011 EEAEXMS 200801267719 EEAEXMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS A EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 11343 LAURITA VAZ))

Assim, não há como afastar os juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos.

Portanto, a decisão agravada há que ser reformada, a fim de se determinar a inclusão de juros de mora até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo, o que ocorreu com o trânsito em julgado, certificado à fl. 227. Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de

determinar a inclusão de juros de mora até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo, o que ocorreu com o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos a execução, certificado à fl. 227. P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012476-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031468020124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar.

No *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que a multa que lhe foi imposta pela autoridade impetrada seria nula, eis que, inexistindo a obrigação principal - recolhimento de contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação fornecido *in natura* - a obrigação acessória tida por não cumprida - fornecimento de documentos que comprovem os valores de tais refeições - seria ilegítima. Afirma, ainda, que a multa não encontra amparo em dispositivo legal, o que corrobora a ilegitimidade da sanção. Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A decisão de 133/136 deu provimento ao recurso, tendo a recorrida interposto agravo legal.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020950-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDMILSON APARECIDO COSTA e outro
: ERYKA BUENO DE TOLEDO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098905420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH, ajuizada por EDMILSON APARECIDO COSTA contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao fundamento de que não está evidenciada a verossimilhança das alegações da parte autora (fls. 129/130).

Agravantes: mutuários sustentam, em síntese, a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela, diante de abuso praticado quanto aos valores das prestações, do descabimento da aposição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes, estando o débito *sub judice* e da inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66. Por fim, pugnam pelo provimento do presente recurso, a fim de que sejam autorizados a depositarem judicialmente as prestações vincendas pelos valores que entendem corretos, até o julgamento final da lide, bem como as parcelas atrasadas sejam incorporadas ao saldo devedor.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, quanto às questões atinentes à autorização para o depósito judicial das prestações vincendas e à incorporação das parcelas em aberto ao saldo devedor, deixo de apreciá-las, uma vez que não foram levadas ao conhecimento do Magistrado de Primeiro Grau e sequer constaram da petição inicial dos autos originários, de onde se conclui que os agravantes estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos arts. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022238-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CONDOMINIO ARACATUBA SHOPPING

ADVOGADO : MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00013222820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO ARAÇATUBA SHOPPING contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de desbloqueio (fls. 74/75).

Agravante sustenta, em síntese, que o valor bloqueado na conta bancária refere-se ao rateio realizado pelos lojistas do empreendimento para pagamento de salários e despesas de manutenção. Caso permaneça o bloqueio, os salários, contas de água e luz não serão pagos, causando prejuízos irreparáveis para a embargante. Aduz também que o parcelamento do débito foi realizado e aceito pela Fazenda Nacional, tendo a agravante efetuado o primeiro pagamento conforme documentos de fls. 38/42.

É o breve relatório. Decido.

O ato judicial combatido foi proferido na vigência da Lei nº 11382/06, o que possibilita a penhora de ativos financeiros.

Nesse sentido também já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE "I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. AFASTADA EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO . 1. Caso em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. 2. Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 18.09.09, não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. 'A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos'), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AI 393035 - Rel. Roberto Jeuken - v.u. DJF3 CJI 23/03/10)

A execução fiscal foi proposta em 05/05/2012 para o pagamento da Certidão de Dívida Inscrita sob nº 60.440.662-2.

Da análise da documentação que integra o instrumento verifico que a agravada comprova ter solicitado o parcelamento de dívidas em 18/06/2012, conforme se verifica às fls. 50/53.

Contudo, não há comprovação de deferimento da adesão, pois a guia juntada demonstra apenas o recolhimento da primeira parcela de competência 06/2012, no valor de R\$ 3.829,83, não havendo como aferir se o parcelamento se encontra em dia.

É certo que pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, do CPC.

No entanto, não há nos autos prova cabal a comprovar a impenhorabilidade dos valores constrictos, na medida em que o pedido de parcelamento é posterior ao bloqueio.

Para corroborar o entendimento esposado, trago à colação os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. AFASTADA EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO.

1. Caso em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941 /09, em 18.09.09, não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941 /09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. 'A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos'), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento .

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AI 393035 - Rel. Roberto Jeuken - v.u. DJF3 CJI 23/03/10).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA- PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO

1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. O STJ entende que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.

3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 404797, Rel. Juiz Paulo Sarno, DJF3 09.12.2010, p. 1156)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo.

2. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada.

3. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de

reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

4. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.

5. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

6. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com "recibo de pedido de parcelamento", não existe prova alguma de que tal requerimento tenha sido deferido pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento .

7. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-B, § 5º, da Lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento , em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na Lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso.

8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 412318, Rel. Des. Carlos Muta, DJF3 04.10.2010, p. 445)

Ademais, sem razão o agravante quando alega que os valores bloqueados serviriam exclusivamente para pagamento das despesas condominiais. Acostou-se demonstrativo de pagamento de funcionários, entretanto, não informou a receita total recebida pelo condomínio.

Assim, o bloqueio de valores deve ser mantido.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022975-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MILTON DE ALCANTARA SANTOS (= ou > de 60 anos)
: VIRGINIA LUCIA BENAGES ALCANTARA SANTOS
ADVOGADO : JOSE PUPO NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00099620420044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de cumprimento de sentença, nos autos da ação ordinária ajuizada por MILTON ALCÂNTARA SANTOS e outro, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a quitação do saldo devedor de financiamento de habitacional com recursos do FCVS.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu os pedidos de liquidação da multa estipulada em sentença e o de desentranhamento das autorizações para o cancelamento de hipoteca (fl. 90).

Agravantes: exequientes sustentam, em síntese, a necessidade de liquidação da multa determinada em sentença, além de ser equivocado o indeferimento do pedido de desentranhamento do termo de liberação da hipoteca.

É o breve relatório.

DECIDO.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Com efeito, o v. Acórdão transitado em julgado manteve a ressalva contida na decisão monocrática, **in verbis**: "*(...) Cabe salientar que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante a instituição financeira*".

Desse modo, não tendo os autores recorrido de tal decisão, a matéria encontra-se preclusa, assim, os mesmos deveriam ter se dirigido à agência da Caixa Econômica Federal onde foi celebrado o contrato de mútuo, a fim de cumprir o quanto estabelecido.

O MM. Juiz *a quo* determinou à CEF que comprovasse a quitação do contrato de mútuo, no prazo de trinta dias (fl. 68), sendo que a mesma, em atendimento ao despacho, juntou prova de exclusão da caracterização de multiplicidade (fls. 74/75).

Posteriormente, a executada trouxe aos autos o termo de liberação da hipoteca, asseverando que o mesmo estava à disposição dos autores na agência concessora do financiamento desde 17/10/2011 (fls. 84/86).

Ora, como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau, não pode a CEF ser responsabilizada por qualquer atraso, ante a inércia da parte autora que, pelo que consta nos autos, até a data da decisão agravada não havia comparecido até a agência para finalizar o que lhe foi deferido. Ademais, os documentos de fls. 259/260 dos autos originários podem ser confeccionados a qualquer momento na própria agência da CEF, portanto, desnecessário o desentranhamento do Instrumento Particular de Autorização de Cancelamento de Hipoteca e Outras Avenças.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TERMO DELIBERAÇÃO DE HIPOTECA. CUMPRIMENTO. MULTA. SUSPENSÃO. 1. Caso em que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL postula reforma de decisão que lhe impôs cumprimento de obrigação, no caso, liberação de hipoteca sob pena de multa diária. 2. Conforme os autos, a agravante comunicou ao Juízo o cumprimento da obrigação mediante disponibilização do Termo de Liberação de Gravame Hipotecário em favor do mutuário, na agência bancária na qual o contrato está vinculado. 3. Embora não juntado o referido termo ao processo, a agravante desincumbiu-se de sua obrigação. 4. Suspensão da multa fixada até que seja juntado o Termo de Liberação. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado." (TRF - 5ª Região, 3ª Turma, AG 00005024020124050000, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 30/08/2012, DJE 12/09/2012, p. 216)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023818-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : AKIYOSHI JOGO
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA e outro
PARTE RE' : JOVIL IND/ DE COSMETICOS IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: CLEUNICE CABRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218033020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por AKIYOSHI JOGO, contra a decisão proferida nestes autos às fls. 47/51.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a r. decisão embargada não padece de omissão, muito menos erros.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsons di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no

artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) *compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"* (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) *compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão* (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) *fins meramente infringentes* (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) *resolver "contradição" que não seja "interna"* (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) *permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos* (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) *prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"* (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024644-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
AGRAVADO : BENEDITO DONZALISH e outro
: YEDA DE OLIVEIRA DONZALISH
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043553520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão (fls. 87/88v) do **MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP**, reproduzida às fls. 189/191, que, nos autos de ação de rito ordinário ajuizada em face da Companhia Excelsior de Seguros, na 3ª Vara Cível estadual da Comarca de São Vicente/SP, por Benedito Donzalish e outro, excluiu a Caixa Econômica Federal - CEF da lide, reconhecendo a incompetência absoluta deste Juízo Federal para processar e julgar o presente feito, determinou a devolução dos autos e seus apensos à Colenda Justiça Estadual, com fulcro no artigo 113 e §2º do Código de Processo Civil. Histórico dos autos da ação, de rito ordinário, ajuizada em 03/05/2012, por Benedito Donzalish e outro em face da Cia Excelsior, no 1º grau de jurisdição estadual, na 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP:

- 1 - Determinação (fl. 67) à CEF para que manifeste eventual interesse na lide, passando a integrar o feito na qualidade de assistente simples ou litisconsorcial;
- 2 - Alega a CEF (fls. 69/83) que o imóvel, relativo à presente ação, em que se pleiteia a indenização, por parte da Companhia Excelsior de Seguros, por falhas de construção e problemas estruturais, foi adquirido através de contrato de financiamento habitacional firmado, em **01/11/1983**, no âmbito do SFH, junto ao agente financeiro COHAB/ST e liquidado antecipadamente em **2001**, com desconto integral do saldo devedor residual pelo **FCVS**, já homologado pela CEF, e cuja apólice, na data da contratação, era 66, ou seja, pública, não havendo que ser pleiteada cobertura por DFI (Danos Físicos no Imóvel) após a extinção da dívida;
- 3 - Decisão, proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, que declinou, de ofício, da competência inicialmente atribuída à Justiça Comum, determinando o encaminhamento dos autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária de Santos/SP;

Da análise dos autos, fls. 15/23 e 70, verifica-se que se trata de contrato com contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e quitação do mesmo através deste fundo (fl. 27).

Nas ações cujo objeto é contrato de financiamento pelo SFH, e a CEF não é parte, seu interesse só se configura quando comprovado que impõe ônus ao FCVS.

A corroborar o entendimento acima, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. DISCUSSÃO ACERCA DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSAS. CONTRATO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. CONTRATO SEM COBERTURA DO FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

A Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação revisional ajuizada por mutuário contra instituição financeira privada, visando discutir o critério de reajuste das prestações mensais de contrato firmado sem a cobertura do FCVS, mas regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes do STJ.

Recurso especial provido.

Ou seja, o contrato de mútuo do SFH, cujo valor residual do respectivo saldo devedor é coberto pelo FCVS, não diz respeito específica e necessariamente à apólice de seguro, uma vez que não se pretende a cobertura do saldo devedor residual que, segundo a empresa pública federal, já foi coberto pelo mesmo, liquidando o contrato.

A questão relativa à participação do agente financeiro na lide, por vício de construção, sequer consta da causa de pedir, além do fato de não se pretender a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS.

A CEF afirma que a ação versa sobre cobertura securitária do Seguro Habitacional do SFH, do qual ela é administradora, não requerendo sua intervenção na qualidade de agente financeiro, apesar de, segundo ela, não deixar de ser parte no contrato de financiamento que prevê a contribuição ao FCVS.

Ressalta a empresa pública federal que, como agente financeiro no caso de contrato de financiamento em que a Apólice do contrato de seguro é Privada, sua condição se restringe à de estipulante na relação securitária, como beneficiária da garantia do mútuo que concedeu.

Ou seja, na ações em que se discute contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 98, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS, não existe interesse da CEF que justifique litisconsorte passivo necessário.

Ante o exposto, concedo parcial efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento para:

- considerando que nos autos dos EDcl no REsp nº 1.091.393 - SC (2008/0217717-0), em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, foi noticiado que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, esta deverá provar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice), colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, passando, somente então, à Justiça Federal, e;

- considerando que referido acórdão ainda pende de publicação, determino que os autos originários permaneçam junto à 2ª Vara Federal de Santos até o oportuno julgamento do presente agravo.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025259-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FABIANO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052726020124036102 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Anoto, de início, que aprecio o pedido de efeito suspensivo em decorrência da designação de fl. 78.

Não vislumbro a ocorrência de manifesta violação a direito líquido e certo do impetrante/agravante, motivo pelo qual **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se a agravada para que ofereça resposta, nos termos do disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026085-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : WAGNER JOSE DE SENNE
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SENE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
PARTE RE' : ANTONIO CANDIDO DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057267619944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER JOSÉ DE SENNE contra decisão que, em autos de ação de execução de cobrança de dívida por quantia certa ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, não acolheu pedido de reconhecimento de prescrição.

A Magistrada entendeu que nos termos do artigo 791, III do Código de Processo Civil, não corre o prazo prescricional enquanto perdurar a suspensão.

Alega o agravante que a decisão deve ser reformada, haja vista que a citação ocorreu após quase 20 (vinte) do ajuizamento da ação, ao contrário do disposto no artigo 617, do Código de Processo Civil. Assevera, ainda, que o processo permaneceu arquivado por mais de 10 (dez) anos, em razão do pedido do credor.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso foi interposto pelo agravante visando à reforma da decisão que não reconheceu a ocorrência da prescrição.

Assevera que a decisão deve ser reformada, haja vista que a citação ocorreu após quase 20 (vinte) após o ajuizamento da ação, ao contrário do disposto no artigo 617, do Código de Processo Civil, tendo o processo permanecido arquivado por mais de 10 (dez) anos, em razão de pedido do credor.

Com efeito, a ação de execução foi ajuizada pela CEF em 1994. A partir desta data, a exequente requereu ao Juízo para que fossem efetuadas inúmeras diligências com o objetivo de localização dos devedores e de seus bens, restando, todavia, infrutíferas.

Não obstante a ação ter sido ajuizada em **11/04/1994**, a citação só foi efetivada em relação ao executado Antonio Candido de Castro em 10 de dezembro de 2010 (fl. 283) e ao executado Wagner José de Senne **em 11 de abril de 2011** (fl. 313).

A CEF não efetivou pedido para que os executados fossem citados por edital, antes do pedido de arquivamento da ação.

A meu ver, não encontrados os devedores a executante deveria se valer da norma que prevê a correta hipótese de citação por edital, inclusive para salvaguarda de seu crédito, nos termos do artigo 221, III, do Código de Processo Civil.

Destarte, presentes os requisitos do *fumus boni iure* e do *periculum in mora*, autorizadores do deferimento da tutela antecipada, pela existência de dano irreparável pela cobrança de créditos eventualmente prescritos.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, determinando a suspensão da execução do imóvel de propriedade dos agravantes. Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 527, V do CPC.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026120-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO
AGRAVADO : LOURDES SOUZA SILVA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003506720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LOURDES SOUZA SILVA, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, excluiu a CEF do pólo passivo, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que desde a Medida Provisória nº 478/2009, todas as seguradoras se tornaram parte ilegítima para participarem de ações que versem sobre seguro habitacional, o que apenas foi corroborado pela Medida Provisória 513/2010, convertida na Lei 12.409 de 25 de maio de 2011; **b)** que a Caixa Econômica Federal, como gestora do FCVS, é parte interessada nas ações em que se discute, inclusive, as garantias de indenização de danos físicos nos imóveis; **c)** que o imóvel em tela foi construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Relatados.

DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Isto porque a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF, por ser gestora do referido Fundo, contudo, na qualidade de assistente da seguradora, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF.

RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, que deverá permanecer perante o MM. Juízo *a quo*, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027017-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a penhora de 10% do faturamento mensal bruto da executada, em reforço à penhora constante dos autos.

Alega a recorrente, em suas razões, que (i) as execuções fiscais devem ser reunidas; (ii) a decisão agravada é ultra petita, na medida em que determinou a penhora de um percentual (10%) superior ao requerido pela exequente (5%); e (iii) que a penhora de 10% do seu faturamento tem o condão de inviabilizar a sua atividade empresarial.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

Ao recurso foi atribuído parcial efeito parcialmente, reduzindo a penhora para 5% do faturamento mensal.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

DECIDO.

A pretensão da agravante merece parcial provimento.

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso no que tange ao pedido de reunião das execuções. É que tal pretensão não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, o que interdita a sua apreciação por esta Corte, sob pena de se configurar inadmissível supressão de instância.

No que tange ao percentual de faturamento a ser penhorado, razão assiste à recorrente.

Em sede de execução, há que se buscar a satisfação do direito do credor com a menor onerosidade possível ao devedor, conciliando tais interesses. Isso porque, a imposição de obrigações excessivas à empresa devedora pode inviabilizar a atividade dessa, o que, a par de não se coadunar com o princípio da preservação da empresa, não se amolda ao próprio interesse do credor, já que a inviabilização da atividade do devedor impede a satisfação integral do seu crédito.

Nessa linha de intelecção, a penhora percentual de faturamento se afigura legítima no caso concreto. No entanto, o percentual de 10% do faturamento fixado na decisão agravada afigura-se excessivo, motivo pelo qual, com base na jurisprudência desta Corte, reduzo-o para 5%:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO, SEM SUCESSO A VAGA INVOCAÇÃO A OUTROS BENS, DE IDENTIFICAÇÃO (NEM MUITO MENOS VALORAÇÃO) IMPRATICADAS - LEGITIMIDADE DA PROVIDÊNCIA FAZENDÁRIA REQUERIDA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO EXECUTADO Sendo a penhora sobre o faturamento da empresa, prevista no §1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, medida de cunho excepcional, quando da inexistência comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fíncadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos. Patente a necessária atenção aos dois elementos balizadores de todo executivo, o interesse do credor e a forma menos gravosa ao devedor (arts. 612 e 620, respectivamente, CPC), por igual se denota coerente tenha dita constrição o tom da exceção, da medida extrema, como salientado Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do caput e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, redação vigente ao tempo dos fatos, revela-se coerente a postulação estatal diante dos contornos do caso vertente, observando-se sequer arrola a parte recorrente, capital ônus seu, bens que existiriam na referida sede mencionada pela r. certidão deste agravo como que lamentavelmente "escondendo-se", data venia, em torno de tal tema o ente executado, como se incapaz de ao feito apontar e valorar, ainda que por estimativa, tal acervo, muito pouco portanto para quem deseja desbancar a r. ordem judicial constritora, em questão. No caso em pauta, sem a demonstração cabal de bens de maior importância, suscetíveis de penhora tão equitativa ao faturamento em si, como o dinheiro e a fiança, nenhuma evidência conduz a parte agravante sobre não se ter tratado, nos autos, de medida extrema, fundamental ao agir fazendário perquiridor de seu crédito. No contexto traduzido em agravo, nenhuma ilicitude na penhora combatida, ao recair sobre o faturamento da parte recorrida, no percentual de 5%. Improvimento ao agravo de instrumento. (TRF3 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO SEGUNDA TURMA AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 278577)

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, caput e §1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reduzir o percentual do faturamento a ser penhorado, fixando-o em 5%, mantendo, contudo, hígidos os depósitos já realizados à proporção de 10% do faturamento em momento anterior à decisão antecipatória da tutela recursal.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027521-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS DO DEPARTAMENTO DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINDPOLF
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152012620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 17/24, proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal desta capital, que declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos a esta Corte. Sustenta o agravante, em síntese, que a competência absoluta abrange a de ordem funcional e em razão da matéria e decorre de lei, de modo que não se pode admitir que a decisão do STF, proferida no Mandão de Injunção, 708, a modifique, sob pena de se admitir interferência do Poder Judiciário no Legislativo.

É o relatório.

DECIDO.

A disciplina contida no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil ensina que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, e foi exatamente nessa linha a decisão proferida no remédio constitucional invocado. Confira-se *"(...) Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, a, da Lei no 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei no 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei no 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. (...) 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve."*

Logo, nenhum reparo merece a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em plena sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"DISSÍDIO DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 7.783/89. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO ABUSIVIDADE DA PARALISAÇÃO. 1. A partir do julgamento do Mandado de Injunção nº 708/DF pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir, originariamente, os dissídios coletivos de

declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve pelos servidores públicos civis e as respectivas medidas cautelares quando em âmbito nacional ou abranger mais de uma unidade da federação, aplicando-se a Lei nº 7.783/89 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis, nos termos do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal. 2. Tal competência compreende a declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve, o direito ao pagamento dos vencimentos nos dias de paralisação, bem como sobre as medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao percentual mínimo de servidores públicos que devem continuar trabalhando, os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas e as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 3. Falta possibilidade jurídica aos pedidos relativos à determinação ao Senhor Presidente da República de envio ao Congresso Nacional do texto elaborado pela Mesa Setorial com a proibição de qualquer modificação na redação do texto; à inclusão nas leis orçamentárias das despesas a serem executadas em decorrência da implantação da reestruturação da carreira, pena de implantação em parcela única pelo valor final em julho de 2001; à instauração de procedimento investigatório para apurar a responsabilidade das autoridades que deixaram de adotar as condutas impostas pela Mesa Nacional de Negociação; e à determinação para imediato e integral cumprimento de todos os 69 acordos celebrados em Mesa de Negociação, tudo em face dos princípios constitucionais da separação dos Poderes, da reserva de iniciativa de lei e da legalidade, insertos nos artigos 2º, 61, parágrafo 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", e 165 da Constituição Federal. 4. Vedada sob a égide da Constituição Federal de 1967, com a instituição do regime democrático de direito e a edição da Constituição da República de 1988, a greve passou a integrar o plexo de direitos sociais constitucionalmente assegurados aos servidores públicos civis, como instrumento para a reivindicação de melhores condições de trabalho, exigindo, contudo, o seu exercício a observância dos requisitos insertos na Lei nº 7.783/89, aplicável subsidiariamente, relativos à comprovação de estar frustrada a negociação; notificação da paralisação com antecedência mínima de 48 horas ou de 72 horas no caso de atividades essenciais; realização de assembleia geral com regular convocação e quorum; manutenção dos serviços essenciais; e inexistência de acordo ou norma em vigência, salvo quando objetive exigir o seu cumprimento. 5. O "Termo de Acordo" firmado entre as partes, conquanto não configure Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, não tenha força vinculante, não gere direito adquirido, nem ato jurídico perfeito em face dos princípios da separação e da autonomia dos Poderes e da reserva legal (artigos 2º, 61, parágrafo 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", e 165 da Constituição da República), constitui causa legal de exclusão da alegada natureza abusiva da greve, nos termos do inciso I do parágrafo único do artigo 14 da Lei nº 7.783/89, deflagrada com o objetivo de exigir o cumprimento da sua cláusula nona, após esgotados os meios pacíficos de solução do conflito. 6. Interpretando o artigo 7º da Lei nº 7.783/89, o Supremo Tribunal Federal decidiu, reiteradas vezes, secundando o entendimento firmado no Mandado de Injunção nº 708/DF, no sentido de que a deflagração da greve corresponde à suspensão do contrato de trabalho, não devendo ser pagos os salários dos dias de paralisação, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho. 7. Pedido parcialmente procedente."

(STJ - PET 7920 - DJE 07/02/2011 - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA SEÇÃO)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MOVIMENTO GREVISTA. ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE DETERMINA O DESCONTO DOS DIAS PARADOS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 105, I, "b", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal. 2. "Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (...) Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça" (MI 708/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno do Supremo Tribunal Federal, DJ 31/10/08). 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRMS - 15383 - DJE 15/09/2010 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES - PRIMEIRA SEÇÃO)

Por conseguinte, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que declinou na competência e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem após cumpridas as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027613-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PLINIO MASSAYOSHI SATO
ADVOGADO : SUZANA COMELATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CROMO TEXTIL LTDA massa falida e outros
: MARCOS HIDEKI SATO
: ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00798-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLÍNIO MASSAYOSHI SATO (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 297) do MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de Americana/SP pela qual, em sede de exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido formulado pelo agravante pleiteando sua exclusão do pólo passivo da demanda.

Sustenta o recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva pela ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que a sociedade foi dissolvida regularmente pela falência, que o mero inadimplemento não configura infração à lei e que não restou reconhecida em processo criminal a responsabilidade do agravante. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente pelo decurso de mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e o sócio agravante, bem como a impossibilidade de condenação do excipiente ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Quanto à alegada ausência de requisitos do art. 135 do CTN a justificar o redirecionamento da execução aos sócios, observo que, embora o mero inadimplemento não configure infração à lei e que a falência constitua forma regular de dissolução de sociedade, não permitindo, por si só, o redirecionamento aos sócios, o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, cuidando-se de obrigação da empresa, que deve proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social, não se tratando de contribuição devida pela empresa na condição de contribuinte mas na de agente de retenção da contribuição, daí a falta de recolhimento não se enquadrar como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos sócios ao tempo dos fatos geradores. Observo, ainda, que a falta de responsabilização criminal do sócio agravante pelo não repasse desses débitos não produz o alcance pretendido, à vista do disposto no artigo 66 do CPP e do princípio da independência da responsabilidade penal e civil

Quanto à alegada ocorrência de prescrição intercorrente, não se me parecem as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*o excipiente figura, desde o início, na Certidão de Dívida Ativa como responsável, por se tratar de débito previdenciário*" (fl. 297) e que "*Não ocorreu abandono da causa, considerando a dificuldade de processamento e a superveniente decretação de falência da empresa contribuinte*" (fl. 297), não verificando no caso ocorrência de prescrição.

Em relação aos honorários advocatícios, o E. STJ consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de condenação do excipiente em honorários advocatícios quando a exceção de pré-executividade for rejeitada ou julgada improcedente, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, seguem os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Entende esta Corte Superior não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada.

2. Precedentes: REsp 1048043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 29.6.2009; AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.8.2010; AgRg no REsp 1098309/RS, Rel.

Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e REsp 968.320/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 3.9.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1242769/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011);

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010);

DIREITO CAMBIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DATA DA EMISSÃO DA NOTA. EXECUTIVIDADE. OMISSÃO SANADA PELO CONTRATO A ELA VINCULADO.

1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98).

2. Descabe extinguir execução pelo só fato de inexistir data de emissão da nota promissória, quando possível tal aferição no contrato a ela vinculado, mesmo porque "a cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto" (Súmula 387/STF).

3. Resta inviabilizada a pretensão recursal, porquanto, deslocando-se o cerne da discussão da nota promissória em si para o contrato a ela vinculado, a não-constatação de iliquidez pelas instâncias ordinárias está infensa à análise desta Corte, por força da Súmula 5.

4. Descabe condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada (REsp 1048043/SP, CORTE ESPECIAL).

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 968.320/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens da agravante para garantia da totalidade do débito fiscal, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para limitar a responsabilidade do agravante aos débitos provenientes de cobrança de contribuições descontadas dos salários dos empregados, bem como afastar sua condenação aos honorários advocatícios.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027790-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AMYRIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096781820124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença no Mandado de Segurança nº 0009678-18.2012.403.6105, originário do presente recurso. Assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 231/244, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027998-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACAO LTDA e outros
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : CENTRO AUTOMOTIVO NOVA FARIA LIMA LTDA
AGRAVADO : ALBERTO ARMANDO FORTE
: OSVALDO CLOVIS PAVAN
: ALESSIO MANTOVANI FILHO

ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010143920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de COMPAR COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E PARTICIPAÇÃO LTDA, que excluiu os sócios do pólo passivo da execução (fls. 187/189 e 197/198).

Agravante: União pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que a infração à lei a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da executada, nos termos do artigo 135 do CTN, restou configurada pela constatação de que a empresa executada não foi localizada em seu endereço, conforme foi registrado na certidão do oficial de justiça de fls. 146.
Com contraminuta (fls. 203/213).

Relatados. DECIDO.

[Tab]

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não

foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constrictos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da frustrada tentativa de citação através de oficial de justiça, consoante certidão acostada às fls. 172, destes autos, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, o sócio deve figurar no pólo passivo da demanda e responder com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional e em consonância com entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pontua que a dissolução irregular da empresa devedora também se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EResp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se o agravante. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028018-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BOANERGES MENDES RIBEIRO
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CARLA CRISTINA LOPES SCORTECCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00260410320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: em sede de execução de sentença da ação declaratória ajuizada por BOANERGES MENDES

RIBEIRO em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Itaú S/A, visando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* suspendeu o curso da execução até final julgamento da ação revisional em andamento, indeferindo, ainda, o pedido de aplicação de multa diária até final julgamento da ação revisional (fl. 33).

Agravante: autor pretende a reforma da decisão agravada, sustentando, síntese, a presença do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, vez que a suspensão da eficácia da sentença com trânsito em julgado, que reconheceu o direito do mutuário de ter suprimida a restrição que pesa sobre o seu imóvel, constitui verdadeira arbitrariedade, pois a apuração do saldo residual e a sua compensação pelo FCVS é matéria a ser resolvida entre o agente financiador e o referido fundo, assim, o direito do Banco Itaú S/A em receber o saldo residual, deve ser tratado pelas vias próprias, entre as instituições financeiras, não podendo causar prejuízos ao mutuário. É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 527, I, c/c o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Entendo que não estão presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

No presente pleito o que se busca é a liberação da hipoteca, junto ao Registro Imobiliário, diante do trânsito em julgado da sentença.

Compulsando os autos, verifico que a sentença exequiênda condenou a CEF a promover as diligências necessárias para que o saldo devedor do presente mútuo seja coberto pelo FCVS, desde que o único óbice seja o duplo financiamento habitacional. Consignou, ainda, que apenas depois de quitado o saldo devedor, caberá ao Banco Itaú S/A efetuar, no competente Cartório de Registro de Imóveis, a baixa da hipoteca que recai sobre o imóvel, entregando a parte autora o termo de quitação do contrato objeto da ação (fls. 16/18)

O Magistrado de Primeiro Grau suspendeu o curso da execução até final julgamento da ação revisional em andamento, considerando a existência de Ação Revisional perante o MM. Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Central, distribuído anteriormente à propositura da ação que deu origem ao presente recurso, por entender que afetará o saldo residual de responsabilidade do FCVS, existindo, portanto, um fato impeditivo para que se opere a quitação do contrato de financiamento.

Conforme entendimento exarado pela Primeira Turma, do STJ, no julgamento do REsp nº 732594/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005, "*a alteração no reajuste das prestações ou, enfim, em quaisquer dos critérios adotados no curso do adimplemento da obrigação pode vir a acarretar mudanças e reflexos no referido saldo devedor ao final do contrato (...)*".

Ora, tenho que é cabível a suspensão da execução até a efetiva apuração do valor da dívida, nos autos da ação ordinária revisional pendente de liquidação de sentença, assim, agiu acertadamente o MM. Juiz de Primeiro Grau ao determinar a suspensão da obrigação do Banco Itaú S/A em liberar a garantia hipotecária até decisão final da ação revisional.

A corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. SFH. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA. POSSIBILIDADE ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. 1. O mutuário não perde a cobertura do FCVS no duplo financiamento quando as prestações são recolhidas pelo agente financeiro, que nada opôs quando efetuou o contrato de mútuo. Entendimento pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça. 2. A liberação da hipoteca, em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se justifica enquanto pendente discussão judicial a respeito da quitação do saldo devedor. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. Pedido de reconsideração prejudicado." - grifei.

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 200705000251443, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 04/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 711 - nº 243)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029319-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVANTE : BENEDITO CESAR DA MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00109472920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos, etc.,

Trata-se de agravo regimental interposto por **BENEDITO CESAR DA MOTA** em face da decisão proferida no presente agravo de instrumento, a qual concedeu a tutela antecipada recursal em favor da União Federal para o fim de suspender a decisão proferida às fls. 253 dos autos originários, a qual havia concedido a antecipação parcial dos efeitos da tutela pretendida para o fim de que fosse efetivada, desde logo, a reforma do autor, com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía ao tempo de sua transferência para reserva.

Em suas razões recursais, o agravante aduz, em apertada síntese: **a)** que o acórdão utilizado na decisão ora atacada não tem qualquer ponto em comum com o caso ora analisado, vez que as datas ali discriminadas são completamente diferentes e o decurso do prazo entre a reforma e o pedido de revisão da mesma, naquele feito, é muito maior do que no caso dos autos; **b)** que a necessidade de angioplastia, realizada em 2009, confirma o caráter perene da gravidade da sua cardiopatia, não parecendo aceitável a ocorrência da prescrição aludida na decisão monocrática; **c)** que, para os procedimentos prévios relativos à cirurgia realizada em 2009, o agravante se submeteu a inspeções de saúde realizadas anteriormente a tal data, o que comprova a ciência da União Federal acerca das suas precárias condições de saúde; **d)** que vem passando por sérias dificuldades financeiras, haja vista que precisa dispor de parte considerável de seus vencimentos para adquirir parte dos medicamentos essenciais à manutenção da sua vida, vez que nem todos são encontrados na rede pública de saúde; e **e)** que é ele quem está sujeito ao risco de lesão grave e de difícil reparação, devendo ser preservada a vida, a saúde e a dignidade da pessoa, nos moldes dos princípios garantidos constitucionalmente.

É o breve relatório.

DECIDO.

Com o advento da Lei n.º 11.187/2005 - a qual conferiu nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento - a decisão liminar proferida em agravo de instrumento, nos moldes do disposto nos incisos II e III do artigo 527, não mais está sujeita a recurso.

Tal entendimento já se encontra pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere, a seguir:

"Não é mais possível, na inteligência do parágrafo único do art. 527 do CPC, a interposição de agravo interno contra a decisão do relator que retém agravo de instrumento, ou que empresta-lhe efeito suspensivo" (STJ - 3ª Turma, REsp 896.766, Min. Gomes de Barros, j. 17.3.8, DJU 13.5.08)

Contudo, o parágrafo único do mesmo artigo, prevê uma ressalva autorizando o relator a reconsiderar a sua decisão, o que deve ser feito caso haja alteração da situação fática ou de direito, suficiente para modificar a convicção manifestada liminarmente.

Na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos, tenho por inexistente motivo suficiente ou relevante para alterar a conclusão esposada na decisão liminar, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Ademais, destaco que a referida decisão utilizou-se de um juízo sumário, amparando-se na plausibilidade do argumento da parte agravante no que tange à prescrição e na ausência de fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação. Tal decisão, todavia, não é definitiva, podendo ser modificada, se o caso, quando do julgamento do mérito do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, diante da ausência de quaisquer elementos novos capazes de modificar o entendimento sumário exarado na decisão de fls. 270/272, **mantenho** a decisão citada por seus próprios fundamentos e **não admito** o recurso regimental ora interposto.

Publique-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030031-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDSON JACOMOSI
EXCLUIDO : BALNEARIO THERMAS DA NOROESTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08040969119954036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 313/318vº. A agravante requer o recebimento de agravo visando a reconsideração da decisão de fls. 295/295vº.

De início, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito

suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030977-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INDUSTRIA GRAFICA OCEAN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038628020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, reproduzida às fls. 37/39, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Indústria Gráfica Ocean Ltda, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Wagner Grossi no pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular, conforme se verifica da certidão do Oficial de Justiça e do documento fornecido pela Receita Federal, o que acarreta a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da devedora.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a inclusão do sócio Wagner Grossi no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, dispõe o seguinte:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. (...)

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)"

A execução fiscal foi proposta no dia 28/12/79, entretanto, a citação não se aperfeiçoou em razão da não localização da empresa devedora no endereço de sua sede (fl. 22 vº). Nesse momento já restou caracterizado o indício de dissolução irregular da empresa.

Na seqüência, uma série de arquivamentos dos autos foi determinada pelo Magistrado singular e nenhuma providência por parte do exequente no sentido de dar prosseguimento à execução foi adotada. Destaque para o período de 03/12/90 a 19/08/11, em que a execução fiscal ficou arquivada sem nenhum tipo de manifestação do exequente, principal interessado no regular processamento do feito.

A União Federal (Fazenda Nacional) se manifestou no dia 05/12/11 apenas para pedir a inclusão do sócio Wagner Grossi no pólo passivo da execução fiscal, ignorando a determinação do Juízo de se manifestar acerca da prescrição, exatamente porque o processo está prescrito em relação ao sócio.

O processo permaneceu arquivado por mais de 11 (onze) anos por inércia da exequente, sem sombra de dúvidas. Verificado, portanto, o fenômeno da prescrição intercorrente.

Nesse sentido, só para mencionar o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, destaco:

AGRESP nº 1.166.529, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma.
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Cumpram-se as formalidades de estilo.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031108-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAQUIM GALVAO e outro
: TANIA MARIA DA SILVA GALVAO
ADVOGADO : NEUSA REGINA REZENDE ELIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016192320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: em sede de embargos à execução, opostos por JOAQUIM GALVÃO e outro em face da Caixa Econômica Federal, os quais foram julgados improcedentes e a apelação dos embargantes recebido apenas no efeito devolutivo.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu o praxeamento do imóvel penhorado (fl. 14).

Agravantes: executados pretendem a reforma da decisão agravada no sentido de ser concedida a liminar na ação de execução de título extrajudicial para que seja suspensa a hasta pública do bem penhorado.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Em suas razões recursais, os agravantes pretendem a suspensão da alienação do bem penhorado.

Contudo, eventual acolhimento da pretensão dos agravantes significaria o mesmo que se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução - uma vez que o resultado e os efeitos práticos de tal decisão seriam exatamente os mesmos daquela decisão - o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Na atual sistemática do Código de Processo Civil, trazida pela Lei n.º 11.382/2006, a não suspensividade dos embargos à execução relativos às execuções extrajudiciais é regra. Logo, a atribuição de efeito suspensivo aos referidos embargos caracteriza exceção, sendo condicionada a requisitos próprios que devem ser observados pelo executado/embargante, conforme se verifica através do artigo 739-A e seu §1º, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes os seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que seja possível a atribuição do referido efeito suspensivo, a lei exige expressamente que a execução já esteja totalmente garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, bem como que os embargantes tenham comprovado a relevância dos seus fundamentos, bem como a condição de que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 739-A, § 1º).

Na hipótese dos autos, verifica-se que nenhuma das exigências legais foram comprovadas pelos agravantes.

Em que pese os argumentos dos agravantes, não restou demonstrado a plausibilidade do direito invocado, vez que a possível alienação do bem oferecido em garantia apresenta-se como consectário lógico do processo de execução, não sendo, por si só, motivo prestante para configurar uma agressão irreparável ao direito dos executados, mas apenas mera consequência da regra prevista no artigo 587 do Código de Processo Civil, que assim prevê:

"Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo."

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 11.382/2006. 1. Na atual sistematização do Código de Processo Civil, em relação à execução extrajudicial, prevalece a regra da não-suspensividade dos embargos do executado, com a nova roupagem trazida pela Lei nº 11.382/2006, sendo mitigada, excepcionalmente, na hipótese dos embargos garantidos por penhora, depósito ou caução suficientes e que o embargante tenha comprovado a relevância dos seus fundamentos, bem como a condição de que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 739-A, parágrafo 1º). 2. Na hipótese, o recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar o grave dano a que estaria sujeito com o prosseguimento da execução fiscal, limitando-se a afirmar que ocorreria a alienação do bem, consequência lógica dos processos de execução. E, aqui, saliente-se que sequer há notícia de data designada para a realização da hasta pública, esvaindo-se o requisito do perigo da demora, necessário às tutelas de urgência. 3. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 5ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 114348, Processo: 00042285620114050000, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Frederico Dantas, Data da decisão: 17/05/2011, DJE DATA: 19/05/2011, pág. 656)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A DO CPC - REPETIÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO JÁ APRECIADA. 1. Agravo interno interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo, com base no art. 557 do CPC, mantendo a decisão do juiz de 1º grau que determinou o prosseguimento da execução na forma do art. 739-A do CPC. 2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, porém o juiz pode atribuir-lhes tal efeito a requerimento do embargante, quando houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida (§ 1º do art. 739-A do CPC). 3. A alienação do bem penhorado em hasta pública é uma consequência da regra geral prevista no art. 587 do CPC, de que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e no art. 739-A do mesmo diploma legal, de que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Considerar que a alienação do bem em hasta pública, por si só, constitui dano irreparável é tornar ineficazes os dispositivos introduzidos no CPC, os quais visam dar maior efetividade ao processo executivo. 4. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado é providência excepcional e, sendo assim, a prova do dano deve ser inequívoca, o que não ocorre na hipótese dos autos. 5. Matéria já apreciada quando do julgamento do agravo de instrumento. A repetição da argumentação não autoriza a reforma da decisão hostilizada. Precedentes desta Turma. 6. O fato de o entendimento adotado ter sido contrário aos interesses da parte não serve de fundamento à reforma da decisão. (STF. AgReg. nº 465270-1. Min. Carlos Velloso. DJ de 05.03.04; TRF/2. AI nº 20040201001237-1, DJ de 17.05.04). 7. Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 164518, Processo: 200802010050894, Órgão Julgador: Terceira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, Data da decisão: 13/01/2009, DJU DATA: 23/01/2009, pág. 50)

Ressalte-se que mesmo na hipótese de se admitir a concessão do efeito suspensivo - o que se sustenta apenas em homenagem à argumentação - o §6º do artigo 739-A do Código de Processo Civil prevê claramente que *"A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação de penhora e de avaliação dos bens."*, o que ratifica a legalidade da determinação acerca das providências necessárias para a realização de hasta pública do imóvel em

questão.

Ademais, os embargos à execução não põem fim ao processo, apenas têm o caráter de suspendê-lo, enquanto pendente seu julgamento. Assim, julgados improcedentes os embargos e recebido o recurso de apelação no efeito devolutivo deve ter prosseguimento a execução.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031260-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A e outros
ADVOGADO : FÁBIO CIUFFI
: HOMERO FLESCHE
AGRAVADO : ROBERTO ANTONIO A RAMENZONI
: RICARDO JOSE A RAMENZONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00014-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 20) do MM. Juiz de Direito da Vara única de Cordeirópolis/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de penhora sobre repasses de cartões de crédito.

Alega a recorrente, em síntese, que os repasses decorrentes do uso de cartões de crédito podem ser equiparados a dinheiro para fins de aplicação do art. 11, I, da LEF, equivalendo a dinheiro que será recebido no futuro, não devendo ser equiparados a penhora sobre o faturamento.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que *"a penhora sobre repasses de cartões de crédito (...) compõe o faturamento da empresa. A penhora, eventualmente poderá recair sobre o faturamento, desde que respeitadas as peculiaridades do caso em tela"* (fl. 20), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.031387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BENEDITO CESAR DA MOTA
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00109472920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação ordinária ajuizada por **BENEDITO CESAR DA MOTA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, a qual deixou de admitir o recurso de apelação interposto pelo autor sob a alegação de que o mesmo é intempestivo, e determinou a remessa dos autos ao TRF da 3ª Região para a análise do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Agravante: irresignado, o autor interpõe agravo de instrumento sobre tal decisão, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que os embargos de declaração foram ofertados tempestivamente e devidamente considerados com tal quando de sua análise pelo Juízo *a quo*, conforme demonstra o próprio relatório da referida decisão ali proferida; **b)** que embora os embargos de declaração tenham sido conhecidos e providos, o Juízo negou-lhe o efeito interruptivo do prazo para eventuais outros recursos; **c)** que a aludida apelação interposta evidencia-se como tempestiva, considerando o prazo do artigo 508 do CPC; e **d)** que ainda que não tenham ocorrido as hipóteses aventadas pelo artigo 535 do CPC, não se pode negar o efeito interruptivo dos embargos de declaração para os recursos.

Intimada a parte agravada a apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento, a mesma o fez às fls. 173/174.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que os embargos declaratórios, **exceto quando intempestivos**, sempre interrompem o prazo para interposição de qualquer recurso, **ainda que sejam considerados incabíveis**.

Nesse sentido, trago à colação alguns arestos proferidos por aquele mesmo órgão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MESMO INCABÍVEIS, INTERROMPEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1120035, Processo: 200900158861, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 23/11/2010, DJE DATA: 06/12/2010)

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTERRUÇÃO. PRAZO. APELAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1 - Segundo interativa jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade.

2 - Embargos de declaração acolhidos para que o Tribunal de origem julgue as apelações conforme entender de direito.'

(STJ - EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1020373, Processo: 200703100490, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Data da decisão: 23/06/2009, DJE DATA: 01/07/2009) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que a r. sentença de fls. 233/238 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 29/08/2012, tendo sido publicada em 30/08/2012 (fls. 119 do presente instrumento).

Constato, também, através das fls. 242 (fls. 121 do instrumento), que os embargos de declaração foram opostos pelo ora agravante em **30/08/2012**, ou seja, dentro do prazo legal (art. 536 do CPC), interrompendo o prazo para a interposição de qualquer outro recurso, nos moldes do quanto disposto no artigo 538 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes."

Observo, ainda, que a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, a qual analisou a questão levantada nos embargos de declaração - ainda que tenha sido recebida como pedido de antecipação dos efeitos da tutela - foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 01/10/2010 e publicada em 02/10/2012 (fls. 257 dos autos originários e 136 do presente instrumento), a partir de quando o prazo para a interposição de eventual recurso de apelação se iniciou, expirando-se em 17/10/2012.

Diante disso, considerando que a parte agravante interpôs o recurso de apelação em **11/10/2012** - ou seja, dentro dos quinze dias previstos no artigo 508 do Código de Processo Civil - não há que se falar em intempestividade.

Há de ser afastada, ainda, a fundamentação utilizada pelo Juízo a quo, que sustentou que *"(...) a interrupção do prazo previsto no caput do art. 538 não se aplica ao caso presente, tendo em vista que as alegações apresentadas na peça intitulada 'embargos de declaração' não se enquadram nas hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil. (...)"*, vez que, conforme já visto anteriormente, os embargos de declaração, ainda que incabíveis ou recebidos a outro título, têm o condão de interromper o prazo para a interposição de outros recursos, só não o fazendo quando opostos intempestivamente, o que não foi o caso dos autos.

Desta forma, há de ser reformada a decisão proferida às fls. 287, apenas para o fim de declarar o recurso de apelação interposto pelo agravante tempestivo, ressalvando, contudo, que cabe ao juízo de primeiro grau a análise acerca dos demais requisitos de admissibilidade do recurso de apelação, motivo pelo qual não é possível determinar, de imediato, o processamento e remessa do recurso a esta E. Corte, da forma como pretendeu o agravante, em suas razões recursais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e na com base na fundamentação *supra*, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para o fim de declarar o recurso de apelação interposto pelo agravante tempestivo, ressalvando, contudo, que cabe ao juízo de primeiro grau a análise acerca dos demais requisitos de admissibilidade do recurso de apelação.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2012.03.00.031744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NADIR BORGES BRANDAO
ADVOGADO : EDGAR ANTEZANA ANGULO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00060906320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nadir Borges Brandão nos autos da ação de reintegração de posse movida pela Caixa Econômica Federal - CEF, em razão de suposto descumprimento de contrato de arrendamento habitacional, com opção de compra, no âmbito do PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

A decisão vergastada determinou o cumprimento da liminar parcialmente deferida para a desocupação do imóvel objeto do arrendamento.

Alega a parte recorrente, após pleitear a concessão da gratuidade processual, que a ação de reintegração de posse é conexa com ação de consignação em pagamento promovida contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em face do mesmo contrato de arrendamento. Informa que, no bojo dessa ação, foram realizados diversos depósitos judiciais, os quais descaracterizariam o alegado inadimplemento da obrigação e a alegada configuração de esbulho possessório. Sustenta a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Defiro o benefício da justiça gratuita.

Pela análise dos autos verifica-se que efetivamente existe uma ação consignatória conexa à ação de reintegração de posse originária do presente agravo (fl. 83). Observa-se, inclusive, que muitas prestações do arrendamento foram judicialmente depositadas (fls. 93/100 e 109/116).

Em virtude da conexão, a liminar deferida na ação reintegratória foi suspensa (fl. 64). Todavia, antes de solucionada a consignatória ou ao menos examinados os valores efetivamente depositados por ordem judicial, fora determinado o cumprimento da decisão liminar, reproduzida às fls. 12/13 (fl. 15).

A despeito da assertiva da agravada de que a dívida não foi regularizada (fl. 40/42), não se afere dos autos que as quantias depositadas tenham sido para tanto consideradas.

Assim, reputo presentes os elementos necessários ao acautelamento pretendido, mormente para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente da perda da posse do imóvel arrendado.

Ante o exposto, recebo o recurso com efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031801-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031801-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CLAUDIO ELVIS CAMARGO CLEMENTE
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : JHON WINE DA SILVA
: GLAUCY DA CONCEICAO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00064600620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos por Claudio Elvis Camargo Clemente em face do julgado que, nos autos da ação anulatória cumulada interdito proibitório promovida contra a Caixa Econômica Federal - CEF, Jhon Wine da Silva e Glaucy da Conceição Ortiz, indeferiu o referido interdito, ao fundamento de ausência de prova de que a CEF pretenderia retomar o imóvel.

O agravante sustenta que não teve conhecimento da instauração do processo de execução extrajudicial e não foi notificado a purgar a mora. Afirma que a execução extrajudicial foi realizada de forma irregular e o imóvel vendido a terceiros, aos quais a demanda de primeira instância também está dirigida. Aduz a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei referenciado. Informa que requereu o depósito judicial das prestações inadimplidas, pedido negado pelo Juízo *a quo*. Pugna pela concessão da tutela recursal, para que seja deferida a manutenção da posse do imóvel, bem como a suspensão dos efeitos do leilão realizado.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que trata de matéria já apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes Regionais Federais.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o agravante é cessionário do contrato de mútuo habitacional originalmente firmado por Fernando Tadeu Carneiro de Carvalho, depois cedido a Paulo Francisco Coimbra Pedra (fls. 150/153) e, em seguida, cedido ao ora recorrente (fls. 67/68). Saliente-se que a Caixa Econômica Federal não foi informada das referidas cessões, permanecendo como titular face à obrigação o contratante original, Sr. Fernando Tadeu Carneiro de Carvalho.

Diante do inadimplemento da obrigação instaurou-se o processo de execução extrajudicial, cujas diligências ocorreram em face do devedor original (fls. 71/78), culminando com a arrematação do imóvel por Jhon Wine da Silva e Glaucy da Conceição Ortiz, já averbada à matrícula do bem (fls. 86/87 e 145/146). Saliente-se, inclusive, que estes já ajuizaram ação de imissão de posse contra o ora recorrente (fls. 97/105).

Com razão, portanto, o magistrado *a quo* ao afirmar inexistente o requisito imediato inerente à concessão do provimento emergencial pleiteado.

Por outro lado, o agravante não reuniu elementos indicativos do alegado descumprimento das formalidades na

execução extrajudicial, previstas no Decreto-Lei 70/66. Efetivamente, se a Caixa Econômica não teve ciência das cessões informais dos direitos e deveres referentes ao mútuo habitacional, não caberia promover a notificação do agravante.

O que, de fato, se vislumbra no presente instrumento é o não pagamento das prestações avençadas para a quitação do mútuo, situação que, na forma do contrato, gera a execução da dívida pelo agente financeiro.

Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada. Confirmam-se, por oportuno, os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido." (STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL .

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

III - O Juízo *a quo* não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exeqüente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

IV - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o *fumus boni iuris*, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

V - Recurso improvido." (TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Não merece reparo, por conseguinte, a decisão agravada.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032108-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032108-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 351/1810

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MECANICA SUPER TESTE LTDA e outros
: ANTONIO FLAVIO DE ALMEIDA ALVARENGA
: EXTING SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ARLINDO PEIXOTO GOMES RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000404120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu alegação de que o bem penhorado consiste em bem de família, determinando a sua liberação.

A União interpõe agravo de instrumento, no qual alega que o imóvel em tela não pode ser reputado bem de família, seja porque o agravado renunciou a tal benefício, seja porque ele é usufrutuário de outros 12 imóveis, não usando o penhorado para residência própria nem para a manutenção de sua subsistência.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032642-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05197538119964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de ação de execução fiscal ajuizada contra FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA, indeferiu o pedido de inclusão da agravada no pólo passivo da lide (fls. 1076/1077).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que resta evidente a confusão patrimonial, no que tange às sedes sociais; a comunhão de poder decisório, pois uma mesma pessoa compunha a diretoria das diversas empresas e uma empresa fazia parte do quadro societário da outra; identidade dos objetos sociais as pessoas jurídicas, ao menos, a princípio, atuam no setor de metais máquinas e material elétrico.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com efeito, os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

No caso dos autos, em que pese as argumentações da agravante, não há como, nesta sede de cognição sumária, redirecionar a execução fiscal às pessoas jurídicas indicadas, pois como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, (...) *a circunstância de duas ou mais empresas constituírem grupo econômico não implica, por si só em responsabilidade tributária, uma vez que as hipóteses de responsabilidade legal prevista em leis ordinárias devem ser interpretadas em conjunto com a regra do art. 135, III, do CTN, ou seja, exige-se sempre a prática de ato ilícito. (...).*

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032698-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANESIO IGNACIO DAU
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073562820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por **ANÉSIO IGNACIO DAU** em face do **INSS**, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor do autor sob a alegação de que a quantia recebida pelo mesmo, demonstrada às fls. 24/25, revela a sua capacidade econômica para arcar com as custas judiciais, ensejando a determinação para que a parte recolha as referidas custas, em dez dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que a decisão agravada diverge do entendimento majoritário do TRF da 4ª Região, o qual tem adotado como parâmetro para concessão do benefício da Justiça Gratuita, o valor de 10 (dez) salários mínimos; **b)** que não é necessário se comprovar a miserabilidade para que seja concedido o benefício da Justiça Gratuita; vez que o entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de hipossuficiência firmada pelo autor é o bastante para o deferimento da benesse em questão; e **c)** que o vencimento percebido é inferior a 10 (dez) salários mínimos líquidos, o que caracteriza a carência de recursos e possibilita a concessão da gratuidade judicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

De início, concedo a justiça gratuita ao agravante exclusivamente para o processamento deste recurso possibilitando, assim, a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, verifica-se que o Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita em favor do ora agravante sob os fundamentos de que os holerites por ele juntados às fls. 24/25 dos autos originários afastam a presunção de pobreza constante da declaração firmada.

A princípio, ao formular pedido de Justiça Gratuita na exordial da ação originária, o agravante o fez amparado no disposto no artigo 4º da Lei 10.060/50, o qual assim dispõe:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)" (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)

Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos que demonstrem possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Nessas hipóteses, havendo dúvida, por parte do Juízo, acerca da veracidade das alegações do beneficiário, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, de maneira efetiva, o seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

Para corroborar tal entendimento, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008) (grifos nossos)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que, de fato, a presunção de pobreza atinente à declaração firmada pelo agravante se mostrou abalada, tendo em vista o contido nos holerites por ele juntados, os quais demonstram que seu rendimento bruto e líquido mensal é de R\$ 5.722,00 (cinco mil, setecentos e vinte e dois reais).

Diante de tal constatação e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao íncrito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, quais sejam: comprovantes das suas despesas mensais, cópia da declaração do imposto de renda, dentre outros, no intuito de fazer um comparativo acerca dos ganhos e gastos mensais do mesmo, o que, repita-se, não foi feito pelo agravante, anteriormente, em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que basta a declaração de pobreza para amparar o pedido de assistência judiciária.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em

qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. **Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido.**" (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1138386, Processo: 200802658176, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 01/10/2009, DJE DATA: 03/11/2009) (grifos nossos)

Desta forma, considerando que **(i)** o agravante instruiu o seu pedido de justiça gratuita com a declaração de hipossuficiência, nos moldes do quanto exigido pela Lei n.º 1.060/50; **(ii)** que os holerites que instruíram a inicial trazem indícios de que não há hipossuficiência capaz de justificar a concessão do benefício pleiteado; e **(iii)** que o Juízo *a quo*, diante da dúvida instaurada, deixou de requerer elementos de prova acerca da miserabilidade do agravante para viabilizar uma análise mais coerente e detalhada a respeito do pedido; **entendo deva ser a r. decisão atacada anulada, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor**, para o fim de estabelecer que o Juízo *a quo* abra a oportunidade ao agravante para comprovar o seu alegado estado de miserabilidade, o que deve ser feito com a determinação para que o mesmo junte, no prazo legal, os comprovantes de seus rendimentos, de suas despesas mensais e das suas últimas declarações de imposto de renda. Tais documentos serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), possibilitando ao ínclito magistrado, em posse dos mesmos, uma decisão mais fundamentada, ressaltando o seu livre convencimento.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032757-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EYETEC EQUIPAMENTOS OFTALMICOS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA - EPP
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108037320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual indeferiu a liminar pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (ii) aviso prévio indenizado; (iii) salário-maternidade; (iv) férias gozadas; e (v) terço constitucional de férias.

Alega a recorrente, em síntese, que as exações cobradas são ilegítimas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, convém observar que as alegações da agravante em relação ao terço constitucional de férias, aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário e o aviso prévio indenizado são razoáveis, autorizando a concessão da tutela de urgência pelo MM Juízo de primeiro grau.

Sucedo que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, já que ele não se destina a remunerar qualquer labor prestado pelo empregado. Portanto sobre ele, em princípio, não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória para fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Quanto aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário), estes não encerram caráter salarial, portanto sobre eles não há que se exigir contribuição social. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

O aviso prévio indenizado também não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado, consistindo numa indenização pela supressão de um direito laboral, o aviso prévio laborado.

Neste passo, convém observar que a pretensão recursal se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO -

DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE : - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO - ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO PROVIMENTO ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ - Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo no particular.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação ao salário maternidade e às férias gozadas. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial. Elas remuneram serviços prestados pelo empregado ou o tempo em que este fica a disposição do empregador, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da parte agravante, necessária para a concessão da liminar concedida em primeiro grau. Tais parcelas visam a retribuir o tempo necessário para que o empregado(a) se recomponha do desgaste natural seja decorrente do trabalho anual (férias), seja em função da maternidade (salário-maternidade), sendo ambos considerados como períodos a disposição.

O recurso interposto colide, pois, com a jurisprudência consolidada tanto no âmbito do C. STJ quanto desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E

ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)****

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (ii) aviso prévio indenizado e (iii) terço constitucional de férias.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032878-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CECILIA MENICONI MOMESSO
ADVOGADO : OSCAR SILVESTRE FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054975620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve a anteriormente proferida, a qual, de seu turno, recebeu recurso de apelação no efeito meramente devolutivo e determinou o desapensamento dos embargos de terceiro da execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a sua apelação há que ser recebida no duplo efeito.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso não merece seguimento, eis que a decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo e determinou o desapensamento dos embargos de terceiro da execução não foi tempestiva e adequadamente impugnada, operando-se a preclusão no particular.

A análise dos elementos residentes nos autos revela que (i) a decisão de fl. 37 (fl. 46 do feito originário) recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo e determinou o desapensamento dos autos; (ii) que contra tal decisão não foi interposto agravo de instrumento, tendo a ora agravante se limitado a pedir a sua reconsideração (fls. 45/48); e que (iii) a decisão de fl. 47 (fl. 50 do feito originário) se limitou a manter a de fl. 37.

Nesse cenário, constata-se que, realmente, o comando judicial combatido no presente agravo não deflui da decisão de fl. 47, mas sim da decisão de fl. 37, a qual não foi tempestiva e adequadamente impugnada.

Assim, e considerando, ainda, que o pedido de reconsideração não tem o condão de reabrir o prazo para a impugnação da questão já decidida anteriormente, forçoso é concluir que a pretensão da agravante encontra óbice intransponível na preclusão temporal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO . RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido , reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada. 2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração , não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a anterior, negando o pedido de reconsideração , o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade. 3. Precedentes. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ CARLOS MUTA AI 200803000452576 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355302)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . NÃO HÁ INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO . I. Operou-se a preclusão , porquanto o objeto do agravo interposto é mera reiteração de pedido anteriormente formulado, sendo manifesta a intempestividade do recurso. II. agravo improvido. (TRF3 QUARTA TURMA JUIZA ALDA BASTO AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301687)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NOVO VÍCIO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO CONHECIMENTO. 1. Embargos declaratórios com finalidade de atingir decisão já impugnada por meio de agravo regimental. 2. Inadmissibilidade pela ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO AI 200203000381932 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 162909)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EM DUPLICIDADE. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC. FATO NOVO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE JUSTIFICA. I. Agravo de instrumento tirado de decisão proferida em incidente processual que já fora objeto de anterior agravo. II. Inexistência de modificação da situação fática, considerando que as razões aduzidas neste recurso, bem como os documentos ora carreados, em nada diferem dos já contidos no recurso anterior. III. O presente agravo de instrumento é mera reiteração do precedente, restando tolhido pela preclusão consumativa. IV. Agravo (art. 557, §1º, do CPC) improvido. (AG 200103000259393 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 136860 JUIZA CECILIA MARCONDES TRF3 TERCEIRA TURMA)

Ante o exposto, considerando a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento, bem assim que o recurso colide com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032977-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : REGINA CELIA ALVES e outros
: MARLENE TRISOGLIO NAZARETH
: CLOVIS ANTONIO BIAGGIONI
: MARIO VIEIRA DA CUNHA FILHO
: MANOEL CARLOS ESTRELLA DUARTE
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164788319894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu o requerimento formulado pelos agravantes para que os valores retidos a título PSS - Plano de Seguridade Social fossem estornados para, na seqüência, serem liberados.

Os recorrentes argumentam, em síntese, que a retenção em tela é indevida, eis que os créditos executados se referem a período no qual a contribuição ao PSS não seria devida (janeiro/1985 a maio de 1992).

Verifico que não foi formulado pedido de antecipação da tutela recursal.

Deste modo, intime-se a agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032990-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : KATIA VALENTE DA SILVA e outro
: KLEI VALENTE DA SILVA
ADVOGADO : GISELDA GOMES DE CARVALHO e outro
SUCEDIDO : AGOSTINHO GOMES VALENTE falecido
: ASPAZIA VALENTE falecido
: MARIA DA PENHA VALENTE DA SILVA falecido
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro
PARTE RE' : CUSTODIO GOMES MARTINS e outros
: ALFREDO MANOEL GOMES VALENTE
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA VELENTE falecido
AGRAVADO : FERNANDO GOMES VALENTE
AGRAVADO : ALBINA GONCALVES ALVES MOREIRA
: ANTONIO GONCALVES FELIPE SOBRINHO

ADVOGADO : ADHEMAR PIRES COUTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO : JOSE DE MATOS ALMEIDA
No. ORIG. : 00315281419734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fim de dar total cumprimento ao disposto na Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização quanto aos códigos para o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno (códigos 18720-8 e 18730-5).

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033089-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HELIO CARLOS DE ABREU e outro
: ANA NEUMA REIS DE ABREU
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093170420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do SFH, ajuizada por HÉLIO CARLOS DE ABREU e outros contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a autorização para o pagamento das prestações vincendas pelos valores que entendem corretos, incorporando-se as parcelas em atraso ao saldo devedor, além de que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que não se vislumbra a demonstração da verossimilhança das alegações da parte autora (fls. 145/146vº).

Agravantes: mutuários sustentam, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela, haja vista que são totalmente equivocados os valores exigidos pela CEF, além de que o procedimento de execução extrajudicial disciplinado no Decreto-lei nº 70/66 ofende a garantias constitucionais.

É o breve relatório.

DECIDO.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O contrato foi celebrado em 29 de setembro de 1997, sendo que os mutuários encontram-se inadimplentes desde maio de 2011 e a ação foi ajuizada somente em 24 de setembro de 2012.

Verifica-se a juntada nestes autos de contrato que dispõe sobre o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

A experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Todavia, no caso concreto a que se referem os presentes autos, infere-se que o pedido dos agravantes se subsume ao depósito judicial das prestações vincendas, pelos valores que entendem corretos, incorporando-se as parcelas vencidas ao saldo devedor.

Tenho que tal requerimento não pode prosperar, uma vez que o Decreto-Lei nº 2165/84, com a nova redação que lhe deu o Decreto-lei nº 2240/85, ao prever a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, restringiu sua aplicação ao período compreendido entre 01 de outubro de 1984 e 30 de setembro de 1985, que não é o caso dos autos.

Além disso, autorizar tal providência seria admitir a perpetuação do financiamento, o que, obviamente, não é permitido no contrato, além de premiar a inadimplência dos mutuários, que poderiam pagar as parcelas vencidas somente ao final do financiamento, ou seja, sempre que estivessem inadimplentes, poderiam se valer desta medida, com o nítido caráter protelatório.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS OU INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO..

(...)

2- Não se afigura sequer razoável a pretensão do mutuário que, depois de pagar as onze primeiras prestações e inadimplir as trinta e cinco seguintes, vem ao Judiciário pleitear, e antecipação de tutela, autorização para depositar apenas as prestações vincendas, por valores inferiores até mesmo da primeira prestação e a salvo da inscrição em cadastrados de inadimplentes.

3- O direito à incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor só pode ser reconhecido nos termos da lei, descabendo ao juiz criar tal direito como se legislador fosse, em prejuízo ao credor.

4- Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.00013979-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 11/01/2005, DJU 28/01/2005).

"CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PES. PARCELAS EM ATRASO. INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR.

1. A CEF possui legitimidade passiva nas ações do Sistema Financeiro da Habitação, pois atua na qualidade de sucessora do BNH, que era anteriormente responsável pela execução da política do SFH e, em consequência, parte legitimada.

2. Diante dos objetivos que informam o Sistema Financeiro da Habitação e a política governamental de divulgação dos programas de aquisição da casa própria pelo SFH, tem-se que o percentual de reajuste das prestações do financiamento não pode exceder o da variação do salário do mutuário. Assim, mesmo após o advento de leis que determinaram o reajuste das prestações pela UPC/ORTN ou havendo cláusula contratual nesse sentido, deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial.

3. A possibilidade de incorporação ao saldo devedor das prestações em atraso, nos termos do art-3, do Dec-2164/84, restringiu-se ao período de 01/10/84 a 30/09/85, não atingindo, portanto, prestações vencidas a partir de abril de 1988.

4. Apelações improvidas." (grifo nosso).

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 9504396224/SC, Rel. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU 31.03.99).

No que diz respeito à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua

constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." - (STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033157-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033157-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: CAIO AMURI VARGA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RENATO VIDAL DE LIMA e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00361952320124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por FURAMENTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que, às fls.424, dos autos principais, recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo (fls. 475/476).

A agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese: a) a Lei 6.830/80 disciplina a cobrança das dívidas ativas da União, havendo nela regras próprias para a execução fiscal, instituindo-se, assim, um regime específico, aplicando apenas subsidiariamente o CPC; b) com o não recebimento dos embargos sem o efeito suspensivo, a execução terá seu trâmite regular, sendo o bem penhorado levado a leilão, causando enorme prejuízo a agravante.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Em que pese os argumentos do agravante, não restou demonstrado a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescenta-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).

Assim, agiu com acerto o MM. Juízo a quo, não merecendo reparos, quando afirma que "(...) embora esteja garantida a execução não verifico prima facie plausibilidade nos argumentos defensivos, e tampouco há risco que mereça as qualificações legais justificadoras da excepcional medida. É certo que assim não pode ser classificada a simples venda judicial, especialmente porque o parágrafo 2º do artigo 694 do Código de Processo Civil prevê, para o caso de procedência dos embargos, que a parte executada obtenha a restituição correspondente ao valor da arrematação, complementado no caso de alienação por montante inferior à avaliação (...)".

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033221-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO MARCIO QUERIDO
ADVOGADO : AMAURI FONSECA BRAGA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TRADICAO ASSESSORIA SELECAO E RETRABALHOS EM PECAS S/C
: LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 08.00.00308-0 A Vr TREMEMBE/SP

DESPACHO

Inicialmente, comprove o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita requerida em primeiro grau de jurisdição, ou promova o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e de retorno, em 5 (cinco) dias, nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033267-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIBA VIACAO BARBARENSE LTDA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00203-0 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de VIBA VIAÇÃO BARBARENSE LTDA, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada.

Agravante: A executada alega, em síntese, que: a) existem regras claras e específicas, tanto para a inscrição da dívida, quanto para a expedição da certidão, cujos comandos, se desrespeitados pela omissão de qualquer das condições elencadas, gera a nulidade da inscrição e do respectivo processo de cobrança; b) a ausência de indicação expressa dos dispositivos legais em que se fundam as exigências dos créditos tributários contidos nas Certidões de Dívida Ativa implica, indubitavelmente, no cerceamento do direito de defesa da agravante, que não detém elementos suficientes a atacar a liquidez e certeza do crédito tributário; c) é indevida a verba honorária fixada na decisão monocrática.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, é incumbência do executado deduzir todas as provas possíveis para desconstituir a certidão de dívida ativa, inclusive a juntada dos documentos necessários para tanto.

Assim, considerando que a agravante não trouxe aos autos documentos hábeis a elidir a presunção de liquidez e certeza de que goza a certidão de dívida ativa, ao menos nesta sede de cognição, r. decisão deve ser mantida neste tópico.

Em contrapartida, não cabe a condenação em honorários na hipótese de não acolhimento da exceção de pré-executividade, como é o caso dos autos.

Diante do exposto, defiro em parte o efeito suspensivo ao presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033274-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ET DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186811220124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ET DO BRASIL LTDA, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, aviso prévio indenizado, abono de férias e terço constitucional de férias (fls. 113/118).

Sustenta a agravante que os valores pagos aos empregados que não correspondam à sua remuneração não devem ser enquadrados na contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO - FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO

RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salário s) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Com efeito, o STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, bem como as férias constituem parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial.

Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008.

4. Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-

maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193).

Assim, é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade e férias.

As verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas extras, adicional por trabalho noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes "(REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006). 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º

8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

Por fim, esta E. Corte pacificou o entendimento de que os prêmios, gratificações, auxílios e abonos terão caráter salarial e, portanto, sujeitos à incidência da contribuição previdenciária, quando pagos com habitualidade, como é o caso dos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput do CÇCP e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033291-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS BRAGHINI e outro

: WANDA VALENTE BRAGHINI

ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05424381419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Braghini e outro, contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls.19/20).

Sustentam os agravantes, em síntese, a inconstitucionalidade de parte das expressões do art. 13 e parágrafo único da Lei nº 8.620/93, além da sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do CPC.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto. Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, conforme já se manifestou esta corte em questão análoga. A propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620 /93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE. 1. Os sócios da empresa executada são parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não bastando a mera inclusão de seus nomes na CDA para responsabiliza-los eis que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei 8.620 /93. 2. Outrossim, para fins de responsabilidade dos sócios pela dívida da empresa, deve o exequente comprovar a presença de quaisquer das hipóteses elencadas pelo art. 135 do C.T.N. Precedentes Jurisprudenciais. 3. Embargos infringentes providos."

(TRF3, EI nº 876850, rel. Cecília Mello, 1ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.
1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável*

esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Acresço que em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620 /93, a solidariedade prevista no art. 4º, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida perdeu o suporte de validade.

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende das frustradas tentativas de citação através de oficial de justiça, conforme anotou o MM. Juízo em sua r. decisão.

Em que pese os argumentos dos agravantes, a certidão de baixa de inscrição no CNPJ isoladamente, não tem o condão de provar que a empresa devedora encerrou suas atividades regularmente.

Outrossim, importante salientar que a Certidão de Baixa de Inscrição, juntada às fls. 68 deste instrumento, não deve ser valorada neste grau de jurisdição, pois não há indícios de que foi apresentada perante o Magistrado de Primeiro Grau.

Assim, os sócios devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se a agravante. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033371-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033371-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	: LAERTE SILVERIO
SUCEDIDO	: FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG.	: 12.00.03059-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por COMÉRCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que, às fls. 207, dos autos principais, recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo (fls. 41).

A agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, que se cuida única e exclusivamente de matéria específica Lei 6.830/80 que rege a cobrança judicial de dívida ativa da Fazenda Nacional, que contém disposição que atribui efeito suspensivo da ação executiva.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução .

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461

Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008

Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Em que pese os argumentos do agravante, não restou demonstrado a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescenta-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobração do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033384-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSUE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080769520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 100/105, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que não tem condições e arcar com as despesas processuais, sendo que a concessão da gratuidade da justiça se dará àqueles que declararem por simples afirmação de sua incapacidade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pela parte, se não estiver convencido de que o requerente realmente não tem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.

No caso em apreciação o requerente declarou ser pessoa hipossuficiente e procedeu à juntada dos comprovantes de rendimentos mensais, cujo valor líquido supera R\$ 3.000,00 (três mil reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pela parte, entendimento este que perfilho.

De fato, o rendimento mensal do requerente não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento acima expandido, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 121867 - DJE 02/12/10 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL - 2ª TURMA)

Dessa forma, é de ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau que negou ao agravante o benefício da assistência gratuita.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpram-se as formalidades de praxe, baixando-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033405-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00498143520034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à execução opostos por VIP TRANSPORTES LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, que recebeu a apelação interposta pela agravante, contra sentença de julgou improcedente os embargos, somente no efeito devolutivo.

Agravante: VIP TRANSPORTES LTDA, pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, que: a) a sentença nada declarou em termos da revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução constituindo-se em preclusão *pro judicato*; b) o prosseguimento da demanda na vara de origem poderá levar à constrição de bens e

avança do patrimônio, com possibilidade de prejudicar a atividade econômica da empresa.

Relatados. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

O art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil, determina expressamente que, da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, caberá apelação a ser recebida exclusivamente no efeito devolutivo.

Isto ocorre porque a execução em tela é definitiva, por força do artigo 587, 1ª parte, do CPC, eis que fundada em título extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa.

Assim, a mesma pode ser suspensa, por força da oposição de embargos, mas não se transforma em provisória porque se encontra pendente de julgamento recurso interposto da sentença que os julgou improcedentes.

Ademais, os embargos à execução não põem fim ao processo, apenas têm o caráter de suspendê-lo, enquanto pendente seu julgamento. Assim, julgados improcedentes os embargos, deve ter prosseguimento a execução. O mesmo se dá quando a sentença proferida nos embargos é de parcial procedência, eis que o recurso ao qual se pretende ver atribuído o efeito suspensivo visa impugnar, obviamente, a parte da sentença em que o apelante, ora agravante, sucumbiu.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se vê no aresto que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DO DEVEDOR. PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. Dispõe o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994 que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

2. Os embargos não tem o condão de por sua simples oposição, suspender a execução; a suspensão decorre da decisão liminar positiva do juiz.

3. Nos casos de parcial procedência dos embargos à execução, o recurso de apelação será recebido tão-somente no efeito devolutivo, possibilitando ao apelado promover, desde logo, execução definitiva da sentença, nos termos do artigo 587 do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2002.03.00.035300-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 03/08/2004, DJU de 20/08/2004).

São inúmeros os precedentes desta Corte neste mesmo sentido, dos quais colaciono alguns: AG 227439, Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 29/06/2005; AG 131249, Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU de 02/02/2005; AG 179980, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU de 14/11/2003; AG 158355, Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU de 31/01/2003.

Diante de exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033438-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOMINGOS CASSIMIRO XAVIER
ADVOGADO : GERSON RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00030450320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud na conta dos executados.

Agravante: irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese que, de acordo com a ordem de preferência, estatuída no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, é perfeitamente possível a penhora de numerário eventualmente existente em aplicações financeiras em nome do executado.

É o relatório.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD -

REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE. OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033474-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MENEGHETTI E MAZON LTDA
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAULO ROBERTO DE CARLI
ADVOGADO : CINTHIA LOISE JACOB DENZIN
PARTE RE' : MARTA LILIAN MAZON MENEGHETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00127-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MENEGHETTI E MAZON LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a expedição de carta de arrematação ao arrematante (fls. 19/20).

Inconformado, o agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 10/08/2011 e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 22/11/2012.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

- 1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.*
- 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.*
- 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.*
- 6. Agravo legal desprovido."*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

Ante o exposto, com base no artigo 527, I/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de

instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033569-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANDREA RODRIGUES PADOVAM e outro
: MARCOS ROBERTO PADOVAM
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00076574220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela postulada por Andrea Rodrigues Padovam e Marcos Roberto Padovam, nos autos da ação declaratória movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com vistas à suspensão da execução do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes.

A decisão agravada manifestou não vislumbrar a verossimilhança das alegações, referindo que a ação revisional do contrato de mútuo foi julgada improcedente e o respectivo recurso, recebido no duplo efeito, encontra-se pendente de apreciação em segunda instância. Quanto ao perigo da demora afirmou não favorecer à parte autora o fato de ingressar com ação no dia anterior ao leilão. Ressaltou, por fim, que a causa de pedir apresentada, Decreto-lei 70/66, é inaplicável ao caso concreto.

Em suas razões (fls. 02/15), alega a parte agravante que já havia ingressado com ação revisional do contrato muito antes da execução extrajudicial do imóvel garantia. Informa que tal ação, a despeito de ter sido julgada improcedente em primeira instância, ainda não transitou em julgado, justificando a necessidade do provimento acautelatório pretendido. Pondera que o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela pode gerar dano irreparável ou de difícil reparação, esvaziando, ainda, o provimento da ação revisional que aguarda julgamento em grau de recurso. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, declarando-se, ao final, a suspensão do procedimento extrajudicial.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Da análise dos autos, observa-se que as partes firmaram contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações, pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

A inadimplência dos encargos contratuais deu ensejo ao vencimento antecipado da dívida e à instauração do processo de consolidação da propriedade pelo agente financeiro, na forma da Lei 9.514/97, consoante expressa previsão contratual.

Por outro lado, a anterior ação revisional promovida pelos ora recorrentes foi julgada improcedente e não albergava provimento acautelatório, uma vez que a antecipação da tutela em seu bojo requerida também fora indeferida. Ou seja, nada obstava ao credor fiduciário a consolidação da propriedade do imóvel garantia do mútuo não devolvido.

Em que pese à manifestação de *animus* dos mutuários em quitar os encargos vencidos desde 2004, estes não indicaram elementos que pudessem corroborar tal pretensão. As tentativas de conciliações, tanto na seara administrativa quanto em Juízo, restaram infrutíferas. Tal fato demonstra, também, a falta de urgência dos mutuários em resolver a obrigação ou compor a lide, contrapondo-se, portanto, ao alegado perigo da demora inerente à antecipação pretendida.

De outra parte, não se vislumbra no feito a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nessa aspecto, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Confirmam-se, por oportuno, os arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXAS DE JUROS, NOMINAL E EFETIVA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuado a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros. - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF3, Processo AC 00132552420094036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1584388, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, Fonte TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 20/03/2012, Data da Publicação 30/03/2012)

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa

imóvel. 2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 3. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97. 4. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 5. Estabelece a Cláusula Décima Primeira e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do(s) devedor(es)/fiduciantes, tampouco a Planos de Equivalência Salarial" (fls. 44). Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE. 6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido. 7. Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. 8. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. Verifica-se do contrato de fls. 41/57 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais. 9. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. 10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 11. Agravo interno improvido." (TRF3, Processo AC 200661000235341 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1347703, Relator(a) JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA. Fonte DJF3 CJ1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 153, Data da Decisão 23/08/2011, Data da Publicação 31/08/2011)

No que tange ao procedimento previsto no Decreto-lei 70/66, o qual os recorrentes reputam inconstitucional, em nada repercute na lide, posto que o contrato sob análise é garantido pela alienação fiduciária, cuja execução está regida pela já mencionada Lei 9.514/97.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento interposto, mantendo na íntegra o provimento de primeiro grau.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033617-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANDRE AMATO JUNIOR e outro
: ANNETE MARIA AMATO
ADVOGADO : FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : ANDREA AMATO espolio
ADVOGADO : FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ e outro
REPRESENTANTE : INEZ AMATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057211420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu recurso de apelação interposto pelos ora agravantes.

Os agravantes sustentam, em resumo, que a decisão agravada há que ser reformada, eis que eles possuem interesse recursal para questionar a sentença que não aceitou a sua inclusão na lide.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a parte agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentarem contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033800-77.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033800-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041875920094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de agravo de instrumento interposto por BV Financeira S/A contra a decisão proferida pelo Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de Campo Grande, nos autos da Apelação Criminal em sede de Embargos de terceiros, onde determinou que a agravante efetue, no prazo de 05 (cinco) dias, o levantamento da restrição junto ao Detran/SP, relativa ao veículo Volvo FH-12, 380, 4x2T, placa BUS-7690, arrematado por Ailton Carlos Schiavone em 16/11/2011, sob pena de seu representante legal responder por crime de desobediência, art. 330, do Código Penal; e, b) pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor do arrematante.

Agravante: Pede a reforma da decisão agravada, para que seja afastada a determinação de levantamento da restrição sobre o veículo, como também do arbitramento da multa em favor do arrematante alegando tratar-se de causa de enriquecimento ilícito.

É o breve relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo que deve ser negado seguimento ao presente recurso.

Com efeito, o uso do agravo de instrumento no âmbito do processo penal é bastante restrito, cabendo nos casos de denegação de recurso extraordinário ou especial (art. 28 da Lei nº 8.038/90) e das decisões proferidas pelo juiz na execução criminal. Dessa forma, mostra-se incabível a interposição deste agravo de instrumento no presente caso.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO DE JUIZ COMPETENTE EM MATÉRIA PENAL. INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. (...)

2. No processo penal, apenas admite-se a interposição do recurso de agravo em três hipóteses: a) agravo de decisões que não admitem recurso especial e recurso extraordinário; b) agravo regimental de decisões de membros dos tribunais para órgãos do mesmo colegiado; c) agravo de decisões proferidas pelo juiz na execução criminal.

3. Realmente, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juiz criminal, não há a previsão do agravo de instrumento como recurso adequado e cabível para revolver a matéria decidida pelo juízo "a quo".

4. Desse modo, é fundamental que seja negado conhecimento ao recurso interposto, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade devido à constatação de se tratar de erro grosseiro.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF2, Processo nº AG 200702010113851, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 158391, Relator(a): Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte: DJU - Data::17/12/2007 - Página::361, Data da Decisão: 05/12/2007, Data da Publicação: 17/12/2007) PROCESSO PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS DE TERCEIRO DE SEQUESTRO DE BENS IMÓVEIS. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". NÃO-CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Forte no entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não se constitui em nulidade ou ofensa ao art. 93, IX, da CRFB, o Relator do acórdão adotar como razões de decidir os fundamentos do parecer ministerial (STJ, HC 40.874/DF, ReI. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 8.04.2006, DJ 15/05/2006 p. 244; HC 32472/RJ, ReI. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 23.03.2004, DJ 24.05.2004, p. 314; HC 18305/PE, ReI. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 19/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 222; e STF, HC 941 64/RS, ReI. Ministro Menezes Direito, Primeira Turma Julgado em 17/06/2008, Dje 22/08/2008) - motivação "per relationem" - desde que comportem a análise de toda a tese defensiva, é possível adotar os fundamentos postos pelo representante do MPF para não conhecer do Agravo de Instrumento. - A interposição de Agravo de Instrumento somente poderá ocorrer nos casos elencados no art. 522 do CPC. - O sequestro de bens imóveis (art. 125 do CPP) não tem o condão de transferir o domínio dos mesmos, mas apenas retira provisoriamente a sua disponibilidade, permanecendo resguardado, in casu, o direito de meação da Agravante. - Recurso não conhecido.

(TRF2, Processo: AG 200902010021102, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 173721, Relator(a): Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte: DJU - Data::26/06/2009 - Página::198/199, Data da Decisão: 20/05/2009, Data da Publicação: 26/06/2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033852-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : KAO DUTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 12.00.00136-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Considerando que o presente recurso foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente encaminhado a esta Corte, promova a agravante o recolhimento das custas devidas no presente recurso, nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela

Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033961-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JORGE GABRIEL SAID AIDAR
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : SONIA LUCIA AIDAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00017562020124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de desapropriação para fins de reforma agrária, deferiu imissão provisória na posse do bem objeto da demanda.

Inconformado, o expropriado interpõe recurso de agravo de instrumento, no qual defende, em síntese, que a imissão provisória não comporta deferimento, eis que (i) não houve o prévio depósito de justa indenização, máxime porque não houve prévia avaliação legítima do bem expropriado; e (ii) o imóvel rural é produtivo.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente e contrário à legislação de regência e à jurisprudência pátria.

O artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar 76/93, estabelece que *"O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas: mandará imitar o autor na posse do imóvel"*.

Da leitura do dispositivo acima, fica evidente que, em regra, a imissão provisória do autor deve ser deferida, desde que presentes os requisitos da petição inicial.

Frise-se, inclusive, que tal providência se coaduna com o instituto da desapropriação para fins de reforma agrária e suas peculiaridades, dentre as quais se destaca a sua natureza de desapropriação-sanção - por inobservância da função social da propriedade rural - e o fato dela ser precedida de prévio procedimento administrativo no qual se discute a produtividade do imóvel com a participação do expropriado.

Portanto, as alegações do agravante, no sentido de que a indenização oferecida pelo expropriante não seria justa e de que o imóvel expropriado seria produtivo, não são suficientes para interditar a imissão deferida.

A discussão acerca do valor não é hábil a impedir a imissão na posse. É que a desapropriação e a imissão provisória são institutos jurídicos que visam a atender o interesse público. Logo, por se tratar de uma manifestação do interesse público, não pode a imissão provisória ser postergada em função de eventual discussão acerca do valor do bem.

Da mesma forma, a alegação de produtividade do imóvel expropriado não socorre o agravante, haja vista que o descumprimento da função social da propriedade rural em tela foi reconhecido em ato administrativo que goza de presunção de legitimidade, o qual, para ser afastado e impedir a imissão deferida, pressupõe prova robusta. Esta, entretanto, não foi apresentada pelo recorrente, não tendo sido diligenciada neste feito, sendo certo, ainda, que não há menção à existência de feito próprio de produção antecipada de provas ou de ação declaratória de

produtividade do imóvel expropriado.

Nesse cenário, constata-se que a decisão agravada está em harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE DE IMÓVEL. DEFERIMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO DE PROVAS. SUSPENSÃO DA EXPROPRIATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 265, INCISO IV, LETRA "a" DO CPC. ININTERRUPTIBILIDADE DO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL 3ª REGIÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI N.º 8.629, DE 25/02/03 E DA LC 76/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS PREJUDICADOS. - A matéria relativa a desapropriação é da competência da 1ª Seção e suas Turmas, "ex vi" do artigo 10, §1º, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte. De natureza material e absoluta. - agravos regimentais julgados prejudicados, em virtude de se endereçarem contra decisões de caráter provisório neste agravo de instrumento, em julgamento. - A agravante se insurge contra decisão que deferiu imissão ao INCRA na posse do imóvel rural declarado de interesse social para fins de reforma agrária. A ação expropriatória foi proposta, em 30.11.04, e o ato agravado é de 06.12.04. - Ação cautelar de produção antecipada de prova, proposta em 03.12.02, em que foi realizada perícia que concluiu pela produtividade da Fazenda Progresso, não suspende a ação expropriatória, na forma do artigo 265, inciso IV, letra "a", do CPC., que prevê a suspensão do processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, ou constitua o objeto principal de outro processo pendente. É claro que a mera cautelar de produção antecipada de prova não se enquadra na hipótese legal, pois nela o juiz homologa a prova realizada sem valorá-la. - A LC n.º 76/93 disciplina o processo de desapropriação para fins de reforma agrária. Prevê contraditório especial e rito sumário. De suas regras, extrai-se, como em qualquer ação expropriatória, a ininterruptibilidade de seu procedimento, com prazos e providências indeclináveis pelo juiz da causa, que, evidentemente, não se concilia como normas que prevejam sua suspensão à espera do julgamento de outra causa. - De qualquer forma, seja porque proposta após ação expropriatória e a imissão da posse, seja porque o artigo 18 da LC n.º 76/93 diz ser a expropriatória preferencial e prejudicial a outras ações, não se pode obstar a imperatividade do rito especial da expropriatória, que traduz no poder estatal para os fins da reforma agrária. - Petição inicial desacompanhada de certidões atualizadas de domínio e ônus real do imóvel e comprovantes de lançamento dos títulos da dívida agrária e do depósito do valor referente ao pagamento das benfeitorias, previstos no artigo 5º, incisos II, V e VI, da LC n.º 76/93. Porém, não se pode atacar o ato que deferiu a imissão na posse com argumentos que dizem respeito ao processamento da ação. - Ainda assim, nada impediria que o juiz da causa determinasse a juntada dos documentos, como o autoriza o artigo 284 do CPC. De todo modo, as certidões de domínio são de 2002, o que não foge inteiramente às exigências legais. As TDAS são referidas na petição inicial, o que pressupõe seu regular lançamento. Quanto ao depósito do valor das benfeitorias, foi feito em 20.12.04 (fl.434), anteriormente à imissão na posse (fl.471). - A agravante invoca liminar deferida na cautelar de antecipação de prova que suspendeu os efeitos do laudo do ITESP/INCRA. Contudo, no AG. N.º 2004.03.00.042262-8, essa decisão foi suspensa e o próprio juiz da causa revogou-a. Logo, nada subsiste que pudesse impedir a ação expropriatória. - Pretende-se interceptar o curso da ação expropriatória ao arrimo de laudo pericial de fls. 130/146, elaborado no bojo da ação cautelar de antecipação de prova, a despeito de todo o processo administrativo, decreto presidencial da declaração de interesse social e da propositura da ação de desapropriação para fins de reforma agrária. Na verdade, parte-se da superioridade da mencionada prova pericial sobre o relatório agrônomico de fiscalização de fls.508/539. - O confronto dos dois trabalhos técnicos poderá ser feito na ação principal proposta em 21.03.05, com o objetivo de decretar a nulidade dos atos administrativos praticados pelo INCRA com vista à desapropriação. Assim também a própria discussão sobre a produtividade da Fazenda Progresso poderá ser objeto da contestação na ação expropriatória, como vêm entendendo o STF e o STJ. Entretanto, não se pode impedir que o processo expropriatório prossiga e, com isso, a imissão na posse é uma das etapas indeclináveis, previstas no artigo 6º, inciso I, da LC 76/93. - A Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XXIII, diz expressamente que a propriedade atenderá sua função social. O artigo 184 da Carta Magna atribui à União a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. - A Lei n.º 8.629, de 25/02/03, regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária. Todo um procedimento é adotado e precede o decreto presidencial e a ação de expropriação. A LC n.º 76/93, por sua vez, detalha processo e procedimento pertinentes à ação expropriatória para reforma agrária. - No caso dos autos, o processo administrativo que culminou com a ação expropriatória em que foi determinada a imissão na posse objeto deste agravo de instrumento está fundado no Relatório Agrônomico de Fiscalização (RAF) de fls. 508/539. Na conclusão, o relatório afirma, após a coleta de dados e sua análise, que a Fazenda Progresso apresentou GUT (grau de utilização da terra) de 82,36% e GEE (grau de eficiência na exploração) de 85,53%, abaixo dos índices mínimos legais, e sendo sua área de 36,21 módulos fiscais, classificou-a como grande propriedade improdutiva. Por fim, faz recomendações de que o bem tenha pastagens com exploração voltada à pecuária leiteira e culturas perenes, associadas a cultivos anuais, observados cuidados conservacionistas. Diz que a aptidão é o assentamento de 54 (cinquenta e quatro) famílias de trabalhadores rurais em módulos de 15ha. À

vista de descumprimento da legislação ambiental, pois existem pastagens em áreas de preservação permanente e inexistente área de reserva legal, recomenda a comunicação aos órgãos competentes. - Como este agravo instrumento, basicamente, apóia-se no laudo pericial produzido na cautelar e desconsidera o laudo do INCRA, extraindo conseqüência jurídica para obstruir a imissão na posse, há que se ponderar, num juízo adstrito a este recurso, que possui deficiências flagrantes que infirmam sua conclusão. Primeiramente, toma como área aproveitável hectares que são destinados à reserva legal. Também considera a pecuária realizada em área da CESP. A documentação que acompanha o laudo do INCRA não foi acostada e a que está com o laudo judicial é numericamente inferior à relacionada naquele. Não há correspondência entre alguns contratos de arrendamento e a produção alegada, por meio de notas fiscais. Com isso, não há demonstração de que lavoura e gado considerados tenham tido efetiva existência. A agravante faz alegações que efetivamente não comprova. - Por fim, a imissão na posse para o INCRA não vai inviabilizar o direito de defesa da agravante. A discussão sobre a produtividade da Fazenda Progresso poderá operar-se tanto na ação que foi proposta como na expropriatória. O tema reporta-se à situação do imóvel em 2001 e nada do que ocorrer a partir da imissão alterará a verdade sobre um fato passado. Eventuais prejuízos, caso a desapropriação seja revertida, deverão ser demonstrados. Neste momento, à vista do que consta dos autos, em face da ininterruptibilidade do processo expropriatório, do fim coletivo a que visa e em razão de a imissão ter-se dado em 28/01/05, com a possível presença de famílias a serem assentadas, a decisão agravada deve ser mantida. - Agravo de instrumento desprovido. Agravos regimentais prejudicados. (TRF3 QUINTA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE AI 00022155120054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 226940)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo.
P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033973-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
SINDICATO DOS FUNCIONARIOS E SERVIDORES PUBLICOS DA CAMARA
AGRAVANTE : MUNICIPAL AUTARQUIAS FUNDACOES E PREFEITURA MUNICIPAL DE
SUZANO
ADVOGADO : MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037457720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu medida liminar em mandado de segurança, por meio do qual os representados pelo Sindicato impetrante, servidores públicos municipais cujos contratos de trabalho foram extintos em função de mudança do regime celetista para estatutário, pretendem movimentar as suas contas vinculadas junto ao FGTS.

A decisão agravada indeferiu a medida liminar pleiteada, por não vislumbrar a urgência necessária para a sua concessão.

O Sindicato [Tab]impetrante interpõe recurso de instrumento, no qual aduz que os requisitos para a concessão da tutela de urgência estão presentes na hipótese dos autos. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo o agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034111-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00014-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à execução opostos por OURO FINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, que recebeu a apelação interposta pela agravada, contra sentença que rejeitou os embargos, nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Agravante: União Federal, pugna pela reforma da decisão argumentando, em síntese; a) a decisão agravada carece de fundamentação, posto que afrontou norma válida, vigente e eficaz, de observação cogente; b) considerando o

juízo de total improcedência do pedido deduzido nos embargos e nos exatos termos do entendimento do STJ, a ação de execução fiscal deve ser desamparada dos embargos e retornada à vara de origem, para prosseguimento dos atos constitutivos.
Relatos. DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil, determina expressamente que, da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, caberá apelação a ser recebida exclusivamente no efeito devolutivo.

Isto ocorre porque a execução em tela é definitiva, por força do artigo 587, 1ª parte, do CPC, eis que fundada em título extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa. Assim, a mesma pode ser suspensa, por força da oposição de embargos, mas não se transforma em provisória porque se encontra pendente de julgamento recurso interposto da sentença que os julgou improcedentes.

Ademais, os embargos à execução não põem fim ao processo, apenas têm o caráter de suspendê-lo, enquanto pendente seu julgamento. Assim, julgados improcedentes os embargos, deve ter prosseguimento a execução. O mesmo se dá quando a sentença proferida nos embargos é de parcial procedência, eis que o recurso ao qual se pretende ver atribuído o efeito suspensivo visa impugnar, obviamente, a parte da sentença em que o apelante, ora agravante, sucumbiu.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se vê no aresto que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DO DEVEDOR. PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. Dispõe o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994 que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

2. Os embargos não tem o condão de por sua simples oposição, suspender a execução; a suspensão decorre da decisão liminar positiva do juiz.

3. Nos casos de parcial procedência dos embargos à execução, o recurso de apelação será recebido tão-somente no efeito devolutivo, possibilitando ao apelado promover, desde logo, execução definitiva da sentença, nos termos do artigo 587 do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2002.03.00.035300-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 03/08/2004, DJU de 20/08/2004).

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCIA FRANCA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00013736020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 133. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20085/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001279-69.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TETUO SHIMBO
ADVOGADO : REYNALDO GALLI e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIO YOSHIO CHIMBO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMARAL GARCIA e outro
APELADO : CHIMBO IND/ E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA massa falida e
outro
: CHIMBO INDUSTRIA E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA filial
ADVOGADO : WALFRIDO AGUIAR (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de natureza criminal, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que tem por finalidade o seqüestro e posterior hipoteca legal de bens de TETUO SHIMBO, MÁRIO YOSHIO CHIMBO, SÉRGIO SIDNEY HORTÊNCIO e CHIMBO INDÚSTRIAS E MONTAGENS ELETROMECÂNICAS LTDA, como meio de assegurar a satisfação das custas processuais e de eventual pena pecuniária a ser aplicada nos autos das ações penais nº 1999.61.08.008927-3 e 98.13000816-4, nas quais os requeridos respondem pelo suposto cometimento do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, nos períodos de 09/1993 a 08/1996 (NFLD nº 32.302.404-1) e de 08/1996 a 12/1998 (NFLD nº 32.470.642-1), que teriam resultado em prejuízo ao erário de R\$

475.753,66 (quatrocentos e setenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e três reais e sessenta e seis centavos), valor consolidado em 12/2003 (fls. 131/133).

SENTENÇA (fls. 195/201): acolheu parcialmente procedente a medida assecuratória incidental, decretando o arresto dos bens de TETUO SHIMBO, MÁRIO YOSHIO CHIMBO e SÉRGIO SIDNEY HORTÊNCIO, com a limitação do valor com relação a este último a R\$ 604.800,00 (seiscentos e quatro mil e oitocentos reais).

Após pedido do *parquet*, houve reconsideração da decisão com relação a SÉRGIO SIDNEY HORTÊNCIO para declarar extinto o processo quanto a este requerido, tendo em vista a quitação integral do débito referente aos autos nº 98.1300816-4, ocasionando a extinção da punibilidade quanto a este feito.

APELAÇÃO DO MPF (Fls. 218/235): pugna pela extensão da medida cautelar para que recaia o arresto também sobre os bens da empresa CHIMBO INDÚSTRIAS E MONTAGENS ELETROMECÂNICAS LTDA.

APELAÇÃO DE TETUO SHIMBO (Fls. 342/344): requer a declaração da nulidade do feito.

Contrarrazões às fls. 331/338 e 354/362.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Ana Lúcia Amaral - fls. 391/398): Opina pelo provimento do recurso ministerial e pelo desprovimento do recurso de TETUO SHIMBO.

É o breve relatório. Decido.

Em consulta ao sistema informatizado desta egrégia Corte regional, verifico que a ação penal que ensejou a propositura da presente medida cautelar (autos nº 1999.61.08.008927-3) teve seus recursos julgados por esta colenda Turma em 08/02/2011 (acórdão disponibilizado no diário oficial eletrônico em 17/02/2011), ocasião em este órgão colegiado, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso interposto por MÁRIO YOSHIO CHIMBO, dar parcial provimento à apelação de TETUO SHIMBO para reduzir a pena-base fixada para ambos os réus e, **de ofício, declarar extinta a punibilidade dos apelantes**. Consta, ainda, do andamento processual que houve trânsito em julgado do acórdão em 05/04/2011, tendo os autos baixado à Vara de origem em 07/04/2011.

Deste modo, impende reconhecer que a presente **cautelar** encontra-se prejudicada em função da perda de objeto, pois a ação principal já foi julgada, sem que houvesse condenação a pena pecuniária ou ao pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo a presente ação extinta sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil**.

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Juízo de origem para juntada aos autos da apelação criminal nº 1999.61.08.008927-3.

Remetam-se os presentes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado dessa decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012174-59.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012174-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 398/1810

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : DENILTON SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : SEBASTIAO KOLMAN
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00121745920074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o defensor de **JOSÉ SEVERINO DE FREITAS** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas as razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância, para que o Ministério Público Federal apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8120/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035739-24.1995.4.03.6100/SP

97.03.052762-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES
EMBARGANTE : CARDAPIO S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 190/193 Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.35739-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Prescrição não foi tratada nos autos, razão pela qual não caberia pronunciamento do julgador a respeito.

2. O mesmo se diz relativamente à incidência da SELIC e juros compensatórios, temas não ventilados na espécie,

pelo que não deveria o julgado se pronunciar a esse respeito.

3. Quanto à correção monetária, a questão restou apreciada nos termos do pedido.

4. A 3ª Turma deste Tribunal tem o entendimento no sentido de que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado para a compensação tributária, hipótese dos autos, pois se restringe à repetição do indébito. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema.

5. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração, negando-lhes provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Wilson Zahuy, que lhes acolhia parcialmente.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026352-48.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.032018-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: INCENTIVO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 193/196 vº
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.26352-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 460/463
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : OPERADORA HOTELEIRA VILLA ROSSA LTDA
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 356/359v
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. No que tange aos honorários advocatícios, incabível sua discussão na via dos embargos de declaração, se não pelos motivos já expostos, mas se considerarmos que a recorrente contra eles não se insurgiu nem no apelo e nem no agravo legal.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031468-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031468-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: BRADESPLAN PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 483/485
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-95.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 212/215v
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010016-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 504/507v
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

INTERESSADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010533-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1031/1035
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011277-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011277-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: BANCO BMC S/A e outros
ADVOGADO	: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 3459/3464v
INTERESSADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MURILO ALBERTINI BORBA : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020900-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : INTERGRIFFES NORDESTE IND/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : DIJANE CRISTIAN FREIRE JOFRE CYRINO CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2026/2028 vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. O reconhecimento de repercussão geral no recurso extraordinário n. 559.607, j. 15/12/2011 (Relator Ministro Marco Aurélio), não impede o julgamento do presente feito, uma vez que não houve atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.

6. Ademais, nos termos do § 1º, do art. 543-B, do CPC, o eventual sobrestamento do feito deverá ser analisado pela E. Vice-Presidência desta Corte, segundo suas atribuições regimentais, em caso de interposição de Recurso Extraordinário por alguma das partes.

7. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-75.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/228
INTERESSADO : CARLOS RODRIGUES DE JESUS e outros
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00027587520054036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. JUROS MORATÓRIOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001184-96.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.001184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/155
INTERESSADO : OSVALDO MACEDO RODRIGUES
ADVOGADO : PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045312-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/232
INTERESSADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA
UNIVERSIDADE DE SAO PAULO HCFMUSP
ADVOGADO : AUGUSTO BELLO ZORZI e outro
No. ORIG. : 00453128220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018932-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AXIOMA INFORMATICA E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL DELGADO GUTIERREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. RECOMPOSIÇÃO DE PERDAS E DANOS EMERGENTES. PESSOA JURÍDICA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL.

1. A indenização, especificamente aquela por danos patrimoniais, possui a finalidade de recompor o patrimônio daquele que sofreu o dano, buscando-se a reposição em dinheiro pelo valor equivalente ao decréscimo patrimonial sofrido.

2. Trata-se de dano causado em razão da utilização, pelo Grupo Sudameris, de programa de computador idealizado pela autora, por quase cinco anos, sem qualquer contraprestação pelo direito de uso, tendo ainda a empresa demandante sido obrigada a colocar à disposição do usuário equipe especializada para promover a manutenção e atualização de tais programas, durante todo o período referido.

3. Os valores recebidos pela autora, no acordo firmado com o Grupo Sudameris, assumiram características de indenização por perdas e danos emergentes, a qual tem a função de recomposição dos danos suportados, razão pela qual não incide, sobre eles, o imposto sobre a renda nem contribuição social sobre o lucro.

4. O dano emergente, ou dano positivo, vem a ser o prejuízo imediato causado pelo evento danoso, e que se efetiva no momento da ocorrência do fato, configurando-se perda presente. Há, no ressarcimento desse tipo de dano, evidente propósito de reparar o prejuízo sofrido, sem que tal circunstância configure acréscimo patrimonial. Precedentes.

5. O fato da indenização ser recebida por pessoa jurídica não muda a sua característica, pois lança-se a indenização na escrita contábil da empresa a título de recomposição patrimonial ou de compensação, explicitando-se a sua origem e os motivos que a geraram, cabendo ao Fisco, apenas, comprovar a sua existência e aceitá-la como fora do campo da tributação.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-25.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 409/1810

EMBARGANTE : TCI TRANSPORTE COLETIVO DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 397/401v
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012674-96.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.488/494
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração opostos pela autora conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-83.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 169/171v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE QUELUZ SP
ADVOGADO : ARIANE LAMIN MENDES (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.

3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009338-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AGROFERTIL COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRO
PECUARIOS DE PIRAJU LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00009-2 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com jurisprudência do STJ que atesta o descabimento de agravo legal contra decisão colegiada, constituindo erro grosseiro e, portanto, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008792-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ISABEL JUNQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/225v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00087921020074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. ISENÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária prevista no art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976, ainda que a alienação ocorra na vigência da Lei nº 7.713/88.
2. A documentação carreada aos autos não se mostrou hábil a comprovar os requisitos necessários à requerida isenção, principalmente a condição de ter permanecido a recorrente com a propriedade das ações, adquiridas sob a égide do Decreto-lei nº 1.510/76, pelo prazo de cinco anos.

3. No agravo inominado, a agravante não chegou a infirmar os fundamentos da decisão impugnada, nem tampouco aduzir qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado, que fica mantido.

4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-28.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/205

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.

Precedentes desta Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração opostos pela União e pela autora conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração da autora e da União, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-62.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 330/332
INTERESSADO : PEDRO RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
No. ORIG. : 00012096220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. VERBAS TRABALHISTAS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. IMPOSTO DE RENDA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005877-28.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/230

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União e pela autora conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os embargos da União, no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando prejudicados os embargos da União, no tocante ao pleito de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-95.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : CEREALISTA ROSALITO LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.531/536

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração opostos pela autora conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-34.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 161/164v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : VANESSA MANHANI (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003881-71.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 296/299
INTERESSADO : JACINTO REINALDO BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044138-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IBRASOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.10916-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017581-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NOVA ANALITICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00175816120084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. O regime a ser adotado para a compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
4. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.
5. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995).
Precedentes do C.STJ.
6. Inaplicável, para a compensação, o disposto no artigo 167, do CTN, que se restringe à repetição do indébito.
7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento, e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021525-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MAURICIO DA SILVA REGO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS IEMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 165/167
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. MULTA DE 1% EM FAVOR DA EMBARGADA.

1. Caráter manifestamente protelatório na oposição de novos embargos de declaração.
2. Embargos de declaração rejeitados.
3. Multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante ao pagamento de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027516-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 406/409v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária

menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-24.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS LEITE
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
No. ORIG. : 00017052420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004692-12.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/129
INTERESSADO : DORIVAL COSTA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
No. ORIG. : 00046921220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. JUROS MORATÓRIOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

2009.03.00.006430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES
: PATRICIA HELENA NADALUCCI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00160-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

2009.03.00.027305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUNDICAO ZUBELA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00004-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o

enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal e a deste Tribunal Regional reconhece que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito cobrado em execução fiscal.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038481-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119
INTERESSADO : PNEUARTE COM/ DE PNEUS LTDA
PARTE RE' : FLORENCIO JOAO ANTONELLI e outro
: FLAVIO FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.29729-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040308-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/111
INTERESSADO : ANTONIA DONATO
ADVOGADO : GUSTAVO MUFF MACHADO e outro
INTERESSADO : AGROPECUARIA L BOCCALATO LTDA e outros
: LUIZ BOCCALATO
: SUELY AMARAL BOCCALATO
: GILDA MARIA BOCCALATO DA COSTA
: LAERCIO BELLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.048228-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Inexistência de elementos hábeis a modificar a decisão agravada no tocante à impossibilidade de penhora pelo sistema Bacenjud em virtude da ausência de citação dos coexecutados.
4. Impossibilidade de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud em nome de Antonia Donato face ao superveniente reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam* na execução fiscal originária, o que foi ratificado por esta Terceira Turma no julgamento da apelação n. 2007.61.82.042136-0.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040422-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
INTERESSADO : ROSILENE PASSOS e outro
: CARLOS DA SILVA SANTOS
PARTE RE' : COMPMAX ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.026257-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040630-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
INTERESSADO : METALURGICA ADRIATICA LTDA
ADVOGADO : JOAO BARBIERI e outro
INTERESSADO : MARCIA DE CASTRO KATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007084-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043720-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SCUDETO E SQUADRA IND/ COM/ E EXP/ CONFECÇOES ESPORTIVAS
: LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/253
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.003955-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037472-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 154/157v
INTERESSADO : HOSPITAL RIBEIRAO PIRES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA VACCO AKAO
REPRESENTANTE : CARLOS HENRIQUE ASSEF
No. ORIG. : 08.00.00305-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011960-34.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IMPACTA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00119603420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621/STF).
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgada prejudicada a compensação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-30.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 607/609v
INTERESSADO : SANBINOS CALCADOS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
No. ORIG. : 00002543020094036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protetórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001041-59.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 156/158v
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001043-29.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 148/150v
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-18.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/237
INTERESSADO : ANTENOR STORION
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
No. ORIG. : 00001571820094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004011-14.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : INAPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1062/1064
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040111420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-28.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LUZIA DA CONCEICAO ROSSINI CANOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro
No. ORIG. : 00012092820094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO.

A União está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da

responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Comprovada a erradicação das árvores cítricas existentes no imóvel rural, algumas contaminadas por cancro cítrico e outras consideradas suspeitas e passíveis de contaminação, tendo a ação sido levada a cabo pela Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento.

Não há qualquer indício de infração de dispositivo do regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação da doença.

Tendo sido levada a efeito a destruição de plantas que ainda se encontravam indenens ou aptas ao seu objetivo econômico por ordem do Ministério da Agricultura, não há dúvida a respeito do nexo de causalidade entre o ato promovido pela ré e o dano causado.

Atuação da autoridade revestida de legalidade, que impôs a destruição total das 141 árvores cítricas, causou prejuízo não consentido à parte interessada, que merece ser indenizada, pois deve o Estado responder também pela prática de atos ensejadores de dano ao administrado, mesmo que tais atos sejam lícitos.

Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

Manutenção da sentença, para que seja condenada a ré ao pagamento da indenização cabível pela destruição das plantas ordenada pelas autoridades fitossanitárias e constantes dos autos de destruição, no valor a ser apurado na fase de liquidação.

Mantida a verba honorária arbitrada.

Acolhimento do apelo fazendário quanto aos juros de mora, apenas para acrescer que, após a edição da Lei 11.960/2009, aplicam-se os juros da caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Considerando que a sentença determinou a aplicação dos juros tão somente após o trânsito em julgado, cabe a aplicação dos índices da poupança, nos termos da lei referida.

Pelo parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, que dava parcial provimento à apelação e dava provimento à remessa oficial.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005517-04.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173
INTERESSADO : LUIZ VICENTE SOBRINHO
ADVOGADO : JULIO CESAR LARA GARCIA e outro
No. ORIG. : 00055170420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.

VERBAS TRABALHISTAS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029538-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/131
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00295387020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029584-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/123
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00295845920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044734-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro

No. ORIG. : 00447348020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003733-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138
PARTE RÉ : ELZA LIVRAMENTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RE' : COELHO E NASCIMENTO SUPERMERCADO LTDA -EPP e outros
: JAIR BENTO CARNEIRO
: WALDEREZ GAZZETTA
: AUGUSTO MACHADO COELHO
: PEDRO GELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 05.00.00089-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012923-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 459/461
INTERESSADO : MUNCK S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : EUCARIO CALDAS REBOUCAS
INTERESSADO : ACCACIO FERNANDO AIDAR
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 87.00.00083-8 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015659-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
PARTE RÉ : MITEX IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: FREDERICO AUGUSTO CORAZZA
: MOACIR CANCIAN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346802620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018965-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro
PARTE RE' : DOCAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outros
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05074298819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027772-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88
PARTE RÉ : SILVIA MARIA MAGALHAES DO VALE
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA BECHARA e outro
PARTE RE' : CONFECOES FERPIN LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA BECHARA e outro
PARTE RE' : JOSE BECHARA ANDERY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140331020074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028307-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 385/390V
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
No. ORIG. : 00500285919954036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029083-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
INTERESSADO : PROJECAO PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : BARCELO ANTONIO MAIA
ADVOGADO : ELIEZER JOSE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : RONALDO LISBOA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO ALBERTO ROSSETTO MARTINS RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05085652319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031725-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/192
INTERESSADO : TRANSPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE CARNES BRASIL NOVO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO GIANNINI NETO e outro
PARTE RE' : ARMANDO DOS ANJOS PEREIRA e outro
 : LUIS CARLOS COIADO MARTINES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05299344419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033454-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153
INTERESSADO : PANDINI CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NOBUAKI HARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08038059119954036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034275-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/184
INTERESSADO : RENDARTE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
INTERESSADO : JOSE DA COSTA OLHERO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05137629019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035726-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
INTERESSADO : LUIZ GUIDORZI
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA e outro
: INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128542219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005757-46.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005757-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PAULI IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00057574620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.

1. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O regime a ser adotado para a compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.
5. A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).
6. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.
7. A correção monetária deve ser efetuada de acordo com a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995). Precedentes do C.STJ.
8. Inaplicável, para a compensação, o disposto no artigo 167, do CTN, que se restringe à repetição do indébito.
9. A União (Fazenda Nacional) não poderá obstar a expedição da Certidão Negativa de Débito-CND, desde que fundada na não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004888-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/191
INTERESSADO : MARCIA CUONO RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro
No. ORIG. : 00048887420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. VERBAS TRABALHISTAS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00064 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022211-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 535/535v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00222119220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA E ACEITAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA. PEDIDOS QUE REFOGEM AO OBJETO DA LIDE.

1. No agravo regimental, a demandante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão impugnada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. Não só o pedido de expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, como a própria discussão acerca da aceitação da carta de fiança ofertada para a suspensão da exigibilidade dos pretensos créditos, providência, aliás, de que discordou o órgão fazendário, refogem ao objeto da lide.
3. Ainda quando a requerente objetive o resguardo do resultado útil deste processo, deveria ela socorrer-se dos meios processuais aptos à acomodação de seu escopo.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Junior, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006393-88.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/199
INTERESSADO : LUIZ CARLOS KRASUCKI JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
No. ORIG. : 00063938820104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. JUROS MORATÓRIOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da

capacidade contributiva.

6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.

7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004578-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
INTERESSADO : VALTER HUMBERTO GUIMARAES
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE AVILAR TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00045782620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.

5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.

6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.

7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais

elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-53.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO LEONARDI
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
No. ORIG. : 00014915320104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001376-17.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
INTERESSADO : VALDOMIRO MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00013761720104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

2010.61.24.000053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : KOUSHO NISHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro
No. ORIG. : 00000536820104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO.

A União está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Comprovada a erradicação das árvores cítricas existentes no imóvel rural, algumas contaminadas por cancro cítrico e outras consideradas suspeitas e passíveis de contaminação, tendo a ação sido levada a cabo pela Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento.

Não há qualquer indício de infração de dispositivo do regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação da doença.

Tendo sido levada a efeito a destruição de plantas que ainda se encontravam indenens ou aptas ao seu objetivo econômico por ordem do Ministério da Agricultura, não há dúvida a respeito do nexo de causalidade entre o ato promovido pela ré e o dano causado.

Atuação da autoridade revestida de legalidade, que impôs a destruição total das 141 árvores cítricas, causou prejuízo não consentido à parte interessada, que merece ser indenizada, pois deve o Estado responder também pela prática de atos ensejadores de dano ao administrado, mesmo que tais atos sejam lícitos.

Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

Manutenção da sentença, para que seja condenada a ré ao pagamento da indenização cabível pela destruição das plantas ordenada pelas autoridades fitossanitárias e constantes dos autos de destruição, no valor a ser apurado na fase de liquidação.

Mantida a verba honorária arbitrada.

Acolhimento do apelo fazendário quanto aos juros de mora, apenas para acrescer que, após a edição da Lei 11.960/2009, aplicam-se os juros da caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Considerando que a sentença determinou a aplicação dos juros tão somente após o trânsito em julgado, cabe a aplicação dos índices da poupança, nos termos da lei referida.

Pelo parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, que dava parcial provimento à apelação e dava provimento à remessa oficial.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2010.61.26.004807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/163
INTERESSADO : ELIDIO ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
No. ORIG. : 00048074720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

2010.61.26.004875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : CLAUDIA SANTORO e outro
No. ORIG. : 00048759420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-02.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SANDRA MACEDO PAIVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050040220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : DANIEL KOIFFMAN e outro
No. ORIG. : 00050620520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027948-24.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/117
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00279482420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012145-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 401/403
INTERESSADO : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA e outro
: ROBERTO APARECIDO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 96.00.00014-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência

de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012917-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/172
PARTE RÉ : SINCRON IND/ E COM/ DE APARELHOS DE SINALIZACAO LTDA
ADVOGADO : MORGANIA MARIA VIEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05231135319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025869-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/244
INTERESSADO : EUGENIO MURA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033398-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 625/627
INTERESSADO : TRANSPORTADORA JACIARA LTDA e outro
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07026285319964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034607-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : F S L
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 324/325
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148134220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038552-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/35
PARTE RÉ : AUTO POSTO ORATORIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00046637320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028320-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00082-3 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protetatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041049-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES MONTEIRO MENDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/187
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARE SP
ADVOGADO : DAVID GILBERTO MORENO JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00002-4 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protetatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045335-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/124
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : NIVALDO TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.01743-7 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protetatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.

3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-58.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro
No. ORIG. : 00004825820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro
No. ORIG. : 00005977920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/126
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : LUMENA APARECIDA GADIA e outro
No. ORIG. : 00006011920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.

3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-65.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112
INTERESSADO : JAIR DOMINGOS
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro
No. ORIG. : 00067936520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

2011.61.05.008259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
INTERESSADO : JOSE LUIZ PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
No. ORIG. : 00082599420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

2011.61.05.009034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RIBERTO SEBASTIAO GOTARDO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090341220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003698-12.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : F L SMIDTH LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.808/813
No. ORIG. : 00036981220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
6. Embargos de declaração opostos pela União e pela autora conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os embargos da União, no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, prejudicados os embargos da União no tocante ao pleito de juntada de voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-52.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170173
INTERESSADO : BENEDITO PEREIRA DE CASTILHO
ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro
No. ORIG. : 00012965220114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004687-12.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
INTERESSADO : MARCELO AURELIO SHIGUEFUZI
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00046871220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. IMPOSTO DE RENDA. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da

capacidade contributiva.

6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.

7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005858-04.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/149
INTERESSADO : LUIZ MANOEL COSTA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
No. ORIG. : 00058580420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. JUROS MORATÓRIOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.

5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.

6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.

7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais

elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-98.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : VOLVO CARS BRASIL IMP/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143
No. ORIG. : 00015519820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União e pela autora conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os embargos da União, no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração da autora e da União, mas rejeitá-los, julgando prejudicados os embargos da União, no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000387-89.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/255
INTERESSADO : IRINEU LUZETTI
ADVOGADO : JULIANA DA SILVA MACACARI e outro
No. ORIG. : 00003878920114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O crédito recebido de forma acumulada, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.
5. A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
6. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa. Contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
7. Se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
8. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004863-64.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 468/1810

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175
INTERESSADO : MUNICIPIO DE NOVA EUROPA
ADVOGADO : WILTON FERNANDES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00048636420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005442-49.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054424920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005446-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054468620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010349-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/138

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Maua SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00103496720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000702-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/44
PARTE RÉ : AUTO POSTO JARDIM JAPAO LTDA e outros
: ASSAD NICOLAU SIMAO
: NICOLAU SIMAO
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418078320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001252-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICARDO RICCO
ADVOGADO : DELSON PETRONI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RIONORTE COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : DELSON PETRONI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331683720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009046-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49
PARTE RÉ : MTR RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027958620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009299-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : R F P
ADVOGADO : VIVIANE MORENO LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : F I E C L e o
: L F
PARTE RE' : S A U P
PARTE RÉ : A O B
: L C B
: M A B
: D F F
: C D J I
: A C P
: G C D B L
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00065274720034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto,

elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016223-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016223-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/32
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : HENRIQUE ANSELMO BRANDAO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027654420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se o agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017435-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/179
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : DOUGLAS LISBOA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00155-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024148-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/149
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA LUCIA IKEDA OBA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00005-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028120-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PROMISSAO SP
ADVOGADO : DARIO SIMOES LAZARO
No. ORIG. : 09.00.00000-8 2 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028696-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JANDIRA
ADVOGADO : NIVALDO TOLEDO
: ROBERTO MARTINS LALLO
No. ORIG. : 09.00.01743-8 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035079-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Espirito Santo do Pinhal SP
ADVOGADO : JULIA CAROLINA DUZZI BERTOLUCCI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00004-6 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036840-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
INTERESSADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA SP
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00288-1 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038830-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00003-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039516-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NHANDEARA SP
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
No. ORIG. : 11.00.00018-7 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039523-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA SP
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00285-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041658-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA SP
ADVOGADO : RAFAEL FRIAS OVIES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00012-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta

Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041759-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FLOREAL SP
ADVOGADO : MILTON ARVECIR LOJUDICE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 11.00.00025-9 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 8119/2012

1998.61.02.314745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PEREIRA E FAVARETTO LTDA
No. ORIG. : 03147458519984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA PUNITIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 40 DA LEF. INÉRCIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN e no Decreto-Lei nº. 20.910/32), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. A multa punitiva, por ter sido aplicada em razão do poder de polícia do exequente, trata-se de multa administrativa. Desta feita, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente desta Turma: *AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555.*
3. Na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, possível a aplicação do § 4º do artigo 40 da Lei nº. 6.830/80 aos feitos ajuizados antes de 2004, visto que, apesar do referido parágrafo ter sido acrescentado ao respectivo artigo somente pela Lei nº. 11.051/2004, a norma em questão tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes do STJ e desta Corte: *RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008; AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johanson Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009; AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27; AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.*
4. Retornada a diligência citatória sem o devido cumprimento, determinou o d. magistrado a suspensão do curso da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, bem como seu posterior arquivamento (fls. 49). Intimado da decisão, o exequente indicou outro endereço para que fosse diligenciado, no entanto, diante do retorno do mandado encontrando um homônimo, o d. magistrado determinou que fosse cumprido o despacho de fls. 49. O exequente foi intimado do procedimento por carta com aviso de recebimento, este arquivado em Secretaria (fls. 62).
5. Os autos foram remetidos ao arquivo em 08/03/2001 e lá permaneceram até 25/06/2010, ocasião em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a possível ocorrência da prescrição intercorrente, nos moldes do § 4º do artigo 40 da LEF (fls. 64). O exequente, por sua vez, mesmo intimado, manteve-se inerte, deixando de trazer causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº. 314 do STJ.
7. Ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80. Precedente: *STJ, 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225.*
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015464-09.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONE CONSTRUCAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00154640919994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. Não encontrados bens passíveis de penhora, a parte exequente requereu o arquivamento do feito, pedido este que foi prontamente deferido pelo d. magistrado (fls. 58). Deste *decisum* foi o exequente intimado por carta com aviso de recebimento, o qual ficou arquivado em Secretaria, consoante certidão de fls. 59.
3. Os autos foram arquivados em 07/03/2002 e lá permaneceram até 24/06/2010, oportunidade em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a eventual ocorrência da prescrição.
4. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.
5. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia do exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015573-23.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 00155732319994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. Não localizados bens passíveis de penhora, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 41). Deste *decisum* foi o exequente intimado por carta com aviso de recebimento, o qual ficou arquivado em Secretaria, consoante certidão de fls. 42. Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. Os autos foram arquivados em 07/03/2002 e lá permaneceram até 24/06/2010, oportunidade em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a eventual ocorrência da prescrição.
4. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.
5. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia do exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015629-56.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : IRMAOS BIM E CIA/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00156295619994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. Não encontrados bens passíveis de penhora, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo. Deste *decisum* foi o exequente intimado por carta com aviso de recebimento, o qual ficou arquivado em Secretaria. Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. Os autos foram arquivados definitivamente em 16/10/2002 e lá permaneceram até 23/06/2010, oportunidade em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a eventual ocorrência da prescrição.
4. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.
5. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia do exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015663-31.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ARANTES E FIOREZE COM/ ARQUITETURA E REPRESENTACAO
No. ORIG. : 00156633119994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. Frustrada a tentativa de citação da parte executada, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 23). Deste *decisum* foi o exequente intimado por carta com aviso de

recebimento, o qual ficou arquivado em Secretaria, consoante certidão de fls. 24. Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

3. Os autos foram arquivados em 14/03/2001 e lá permaneceram até 23/06/2010, oportunidade em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a eventual ocorrência da prescrição.

4. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

5. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia do exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008554-17.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.008554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
APELADO : SKORPIO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : KEVORK DJANIAN e outro
No. ORIG. : 00085541719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS - MULTA PUNITIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL (DECRETO N. 20.910). SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 40 DA LEF. INÉRCIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

2. O prazo prescricional para multa punitiva é previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, de 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente desta Turma: *3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555.*

3. Apesar do referido parágrafo ter sido acrescentado ao respectivo artigo somente pela Lei nº. 11.051/2004, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, a norma em questão tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedente do C. STJ: *RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008.* E desta Corte: *AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3 CJ1 de 01/07/2009; AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27; AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.*

4. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº. 314 do STJ.
5. Ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80. Precedente: *STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225.*
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018959-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.018959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ELITE IND/ E COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : ANIBAL CAMARGO MALACHIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00190132020114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - ACRÉSCIMOS DEVIDOS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENCARGO LEGAL MANTIDO.

1. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.
2. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.
3. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
4. A cobrança de multa moratória, aplicada no percentual de 20%, conforme CDA acostada nos autos, tem previsão na Lei nº. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.
5. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.
6. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, como defende a embargante. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Confirma o seguinte precedente desta Corte: *TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010.*
7. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

8. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
9. Os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
10. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
11. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190.*
12. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 não pode ser excluído da cobrança por destinar-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual. Pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69: *RESP 552086, Proc. 200301163420/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 20-10-2006, p. 327.*
13. Recurso da União provido.
14. Apelação da embargante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e negar provimento ao recurso da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018424-98.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : TELERP TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00184249820004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

2. Frustrada a tentativa de citação da parte executada, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 14). Deste *decisum* foi o exequente intimado por carta com aviso de recebimento, o qual ficou arquivado em Secretaria, consoante certidão de fls. 15. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora

prolatada.

3. Os autos foram arquivados em 26/06/2001 e lá permaneceram até 23/06/2010, oportunidade em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a eventual ocorrência da prescrição.
4. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.
5. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia do exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001396-65.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.042070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PROBEL S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.01396-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ILL. SOCIEDADE POR AÇÕES. LUCRO. INDISPONIBILIDADE. LEI Nº 7.713/88. AFASTAMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. REGIME VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. OBSERVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. APLICAÇÃO. DEFERIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Se o acionista não tem disponibilidade imediata sobre o lucro apurado pela empresa no encerramento do período-base, deve ser afastada a incidência do imposto previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88.
2. O colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, fixando o entendimento de que, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo quinquenal para a restituição de indébito deve ser aplicado apenas em relação às demandas ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.
3. Na compensação de tributos, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, impondo-se, no caso concreto, a observância do regime da Lei nº 8.383/91.
4. Os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou

"ultra petita". Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação do contribuinte provida, remessa oficial parcialmente provida e apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do contribuinte, dar provimento parcial à remessa oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-69.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FERNANDO LOBATO BOZZA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE STEFANI BERTUOL e outro
No. ORIG. : 00079456920024036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. NULIDADE.

1. A União foi, inicialmente, instada a se manifestar acerca do seu eventual interesse na demanda (fl. 518), tendo o referido entre federativo, pro meio da petição de fl. 520, expressado o seu interesse no acompanhamento do feito, informando, ainda, que a sua habilitação nos autos far-se-ia após proferida a decisão prevista no §8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92.

2. Após o despacho que recebeu a petição inicial (fl. 581), não foi a União intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar de ter, inicialmente, manifestado o seu interesse no acompanhamento do feito.

3. O §3º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 estabelece que "no caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no §3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965", que, por sua vez, dispõe no seguinte sentido: "a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente".

4. A intimação do representante legal da União é de rigor nos processos em que figura como interessada, na condição de autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, sendo certo que a mencionada intimação deve ser pessoal, nos termos do art. 38 da Lei Complementar nº 73/93, do art. 6º da Lei nº 9.028/95 e do art. 17 da Lei nº 10.910/04.

5. Preliminar de nulidade acolhida para determinar o retorno dos autos à origem, com a repetição de todos os atos praticados a partir do despacho de recebimento da petição inicial (fl. 581).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade, com o retorno dos autos à origem, repetindo-se todos os atos praticados a partir do despacho de recebimento da petição inicial (fl. 581), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041475-24.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXCLUSIV ART TECIDOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANIELA FURLANETO VIDAL e outro
No. ORIG. : 00414752420024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUTAÇÃO REALIZADA DE FORMA INCORRETA - PAGAMENTO REALIZADO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A exequente tem a prerrogativa de, existindo mais de um débito vencido relativo ao mesmo contribuinte, realizar a imputação de pagamento. No entanto, não pode realizar o procedimento ao seu bel prazer, visto que deve respeitar o regramento que está exaustivamente previsto no artigo 163 do CTN.
2. Tendo a cobrança em tela fato gerador (jan/95 e fev/95) e vencimento (fev/95 e mar/95) anterior ao período imputado - mar/95 -, verifica-se que a imputação ocorreu de forma incorreta, não respeitando os critérios legais, pois direcionada a débito mais recente.
3. A própria exequente reconhece o pagamento efetuado e, realizando a imputação de modo inadequado e em desacordo com a legislação, deverá proceder à 'desimputação' do valor apresentado nas guias de recolhimento de fls. 32 e direcioná-lo à dívida em cobro, uma vez que as DARFs foram corretamente preenchidas com o respectivo código de receita do tributo, pagamento este realizado no prazo e nos termos legais.
4. Honorários advocatícios arbitrados de forma moderada.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031500-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031500-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CELSO CARLOS FERNANDES E MELO ADVOCACIA
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSL. LUCRO PRESUMIDO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 20 DA LEI Nº 9.249/95. DIFERENCIAÇÃO. PREVALÊNCIA.

1. A alteração introduzida pela EC nº 20/98, acrescentando o § 9º ao art. 195 da CF/88, é suficiente para respaldar o tratamento diferenciado imposto a determinados setores da economia.
2. Não há como equiparar as prestadoras de serviços em geral às prestadoras de serviços hospitalares, porque tais instituições possuem um rol de atividades que lhes exige uma estrutura organizacional diversificada e, via de regra, suportam maiores encargos no desempenho de suas atividades.
3. Não ocorre a alegada violação do princípio da isonomia tributária, pois o tratamento dispensado às prestadoras de serviços em geral, ainda que igualmente tributadas pelo lucro presumido, é mera opção do Legislador ao estabelecer um regime tributário diferenciado e em consonância com a capacidade contributiva específica deste segmento econômico.
4. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-07.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.006756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA BARBARA D OESTE
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PETIÇÃO INICIAL DEVE SE INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não merece acolhimento os argumentos da parte autora de que cumpriria a esta Corte, nos termos do art. 515, § 4º do CPC, converter o julgamento em diligência, dando-se a oportunidade para a juntada aos autos do CNAS referente aos anos de 1993 a 2000.

II - A lide proposta pela autora versa sobre questão exclusivamente de direito, caso em que a petição inicial deve ser instruída com todos os documentos indispensáveis ao conhecimento do pedido (art. 283, CPC). No mesmo sentido edita o artigo 396, que dispõe competir à parte instruir a petição inicial, ou a resposta, com os documentos destinados a provar-lhes as alegações.

III - Outrossim, o pronunciamento do juízo inaugural acerca da aludida prova não inibe o Tribunal de reapreciá-la, mormente porque contra a Fazenda Pública, cujos direitos são indisponíveis, não se opera a confissão ficta.

IV - "In casu" a autora comprovou a certificação de entidade beneficente de assistência social emitido pelo CNAS válido para o período de 01/01/2001 a 31/12/2003, com protocolo tempestivo de renovação de 17/12/2003, conforme consta às fls. 129.

V - Portanto, no caso concreto, a repetição somente pode ser reconhecida a partir de janeiro/2001, em razão da comprovação da certificação emitida pelo CNAS a partir da referida data.

VI - Agravo da autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011762-67.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.011762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CECILIA GOMES BENEDICTO
ADVOGADO : ANDRE GOMES DE CASTRO NETO e outro
No. ORIG. : 00117626720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL - MANDADO COLETIVO - POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. No presente caso, frustrada a tentativa de citação da parte executada, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 08). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo expedido em 24/06/2004 (fls. 09). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. Quanto à intimação via Mandado Coletivo, destaco que esta é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956.*
4. A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.
5. Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 01/07/2005 (fls. 10) até 07/02/2011 (fls. 17), quando então o executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando, entre outras matérias, a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 17/31). O d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da exceção de pré-executividade (fls. 17).
6. A Fazenda manifestou-se então em 22/09/2011 (fls. 83/89), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.
7. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.

8. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

9. Com relação à verba honorária, pondero que o executado apresentou exceção de pré-executividade, cuja tese defensiva foi acolhida pelo Juízo "a quo", razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

10. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033731-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033731-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: RHODIA POLIAMIDA BRASIL LTDA e outro
	: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO	: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PREVALÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, já consolidou entendimento no sentido de que é constitucional a majoração de alíquota da CSL veiculada por medida provisória, contando-se o prazo disposto no § 6º do art. 195 da CF/88 da publicação da medida que iniciou a série convertida em lei.

2. A contribuição social em comento já encontrava seu fundamento de validade na redação original do *caput* do art. 195 da CF/88, razão pela qual a redação escorreita introduzida pela EC nº 20/98 veio a lume tão somente para aperfeiçoar-lhe o sentido e evidenciar, de uma vez por todas, a interpretação mais plausível para o aludido comando. A aludida emenda constitucional, portanto, não veiculou contribuição nova, de modo a impossibilitar a sua alteração por medida provisória.

3. A medida provisória em comento veiculou majoração de alíquota da CSL em caráter geral, não estabeleceu, portanto, qualquer espécie de regulamentação às modificações inseridas no âmbito da contribuição em tela, motivo pelo qual não se pode ter por violado o disposto no art. 246 do Texto Constitucional.

4. O adicional da CSL, veiculado pelas Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e reedições posteriores, deve ser entendido como simples majoração da alíquota vigente. Precedentes dos colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.008226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
No. ORIG. : 00082261420044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA '*CITRA PETITA*' - NULIDADE - ART. 515, § 3º DO CPC - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. TAXA DE COMBATE A SINISTROS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Examinando a inicial, observo que o embargante buscou impugnar não só a cobrança da Taxa de Conservação e da Taxa de Limpeza, mas também se insurgiu contra a cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, requerendo o acolhimento dos Embargos à Execução Fiscal e a exclusão das taxas cobradas. A certidão de dívida ativa, por sua vez, discrimina a cobrança de taxa de conservação, taxa de limpeza e taxa de combate a sinistros, cada um com valores específicos (fls. 10).
2. O pronunciamento emitido pelo d. magistrado, no entanto, limitou-se a tratar da Taxa de Conservação e da Taxa de Limpeza, nada mencionando a respeito da Taxa de Combate a Sinistros, razão pela qual incorreu em julgamento *citra petita*.
3. Contudo, a jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou *citra petita*, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.
4. A controvérsia posta nos autos reside em verificar a legitimidade da cobrança da taxa de combate a sinistros.
5. Com efeito o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes: *STF, RE-AgR 557957, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009*; *STF, RE-AgR 396996, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009*; *TRF3, AC 200361820618678, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 10/04/2008*; *AC 2001.61.82.006003-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 02/03/2005, DJU 16/03/2005, p. 321*.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores relativos às taxas de conservação e de limpeza excluídos da execução fiscal e os valores atinentes à taxa de combate a sinistros, a cargo do embargado. Urge salientar que o montante ora fixado guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007228-37.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELETROBRAS - CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 662/668
INTERESSADO : INDS/ TEXTEIS NAJAR S/A
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PRACA COSTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072283720054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-78.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NOVA PRESIDENTE DUTRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/231
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADA. EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS. EXCLUSÃO DO CADIN. EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Existindo, em nome da autora, dívidas sobre as quais não pairam quaisquer das causas de extinção ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar em expedição de certidão negativa de débitos.
2. Não estando demonstrada hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, bem como não tendo sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, não há que se falar em não inclusão ou exclusão do nome da autora do referido cadastro ou, ainda, em óbice à cobrança administrativa ou judicial do crédito.
3. Agravo Não Provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-92.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.006285-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : B BRASIL CDS COML/ LTDA -EPP falido(a)
No. ORIG. : 00062859220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes: *REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187; AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297.*
2. No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.
3. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua

falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015140-60.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : JOELMA NEVES CAVALCANTI
No. ORIG. : 00151406020054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 709,13 em set/2004 (fls.06), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044737-74.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00447377420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA TESE ADUZIDA NA DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.
2. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que o executado exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir se em relação ao crédito cobrado pendia ou não pagamento.
4. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
5. Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.
6. Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. Precedentes: *AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08; AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08.*
7. Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.
8. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-95.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005336-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASIL TELECOM S/A filial
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : LUIZA CONCI

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os argumentos aduzidos e artigos citados pelas partes. A análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
3. Os embargantes em momento algum apontam qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
5. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, devem se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-67.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OCTAVIO ROGERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010046720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE QUINQUÊNIOS - NATUREZA REMUNERATÓRIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - JUROS DE MORA - MATÉRIA ESTRANHA AO PEDIDO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no "caput", do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O pedido formulado nas razões de agravo de não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes sobre o montante recebido na reclamação trabalhista não fez parte do pedido inicial, nem foi tratado na r. sentença e nas razões de apelação, razão pela qual constitui matéria estranha àquela debatida nos autos.
3. Aplicação de multa ao agravante, nos termos dispostos no artigo 557, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor da causa.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e aplicar a multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037878-08.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : CARLOS JOSE DIAS
No. ORIG. : 00378780820064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 467,01 em jun/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095677-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.022479-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA - DECISÕES - EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1. Com fundamento constitucional nos artigos 70 a 75 da Carta Política, o Tribunal de Contas da União constituiu-se em órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício de sua função de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, mediante controle externo.
2. Conforme o § 3º do artigo 71 da CRFB, as decisões do Tribunal de Contas que ocasionem imputação de débito ou multa constituem título executivo, a exemplo do que instrui a execução ora embargada.
3. A eficácia de título executivo dotado de liquidez e certeza conferida aos acórdãos do Tribunal de Contas da União não os deixam imune à defesa judicial oposta pelo devedor, mormente quando realizada por meio de embargos à execução.
4. A questão relativa à falta de liquidez e certeza do título pode ser oportunamente apreciada nos embargos já opostos pelo agravante, meio apropriado para o exercício amplo e irrestrito de defesa, procedendo-se à dilação probatória que se fizer necessária.
5. A qualificação dada pelo MM. Juízo *a quo* ao título executivo em questão, no sentido de tratar-se de título executivo judicial, não tem o condão de acarretar a nulidade do *decisum*, por não trazer prejuízo algum à parte, traduzindo-se em claro exemplo de erro material.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049558-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049558-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON DE BARROS
No. ORIG. : 03.00.00006-5 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001594-28.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001594-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MATOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015942820074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - "In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C.

II - Portanto, na decisão agravada foram considerados somente os recolhimentos comprovados conforme os DARF's juntados nos autos dentro do período de março/99 a fevereiro/2002.

III - Outrossim, examinando os autos, foi observado que a autora decaiu do direito de pleitear a compensação/restituição das parcelas da contribuição em exame, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos efetuados de março/99 a fevereiro/2002, comprovados nos autos e a propositura da presente ação em 14/03/2007.

IV - Portanto foi determinada a condenação apenas da autora, ante a improcedência do pedido, pois reconhecida a decadência do direito de pleitear a compensação/restituição.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033286-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : HELIO EMILIO BACARIM
ADVOGADO : FERNANDO ALBIERI GODOY e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PENALIDADE DISCIPLINAR IMPOSTA A ADVOGADO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL, POR TRINTA DIAS, PRORROGÁVEL ATÉ A EFETIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ACORDO CELEBRADO ENTRE REPRESENTANTES E REPRESENTADO. EFEITOS.

1. Não se conhece da apelação da OAB/SP, na parte em que discute os efeitos jurídicos da "retirada" da representação, bem como da inexistência de prescrição, já que os argumentos que expôs foram afinal acolhidos pela r. sentença. Falta de interesse recursal a ser tutelado.

2. O Tribunal de Ética e Disciplina II da OAB/SP aplicou ao autor a pena de "suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável até a efetiva e real prestação de contas, por caracterizadas as infrações previstas nos incisos XX e XXI, do art. 34, do Estatuto, nos termos do artigo 37, § 2º, do mesmo diploma legal".

3. Ocorre que, antes que realizado o julgamento, foi trazida àqueles autos uma manifestação dos mesmos Sindicatos que haviam formulado a representação. Por meio dessa manifestação, requereram a "retirada" da representação ofertada contra o autor, informando que este havia celebrado um acordo para pôr fim as problemas antes apontados.

4. O Código de Ética Profissional da Advocacia determina expressamente que, uma vez instaurado o processo disciplinar e verificada a prática de infração disciplinar, esta passa a ser indisponível e o processo deve ter curso mesmo com eventual desistência da parte. Interesse público e corporativo de sancionar o profissional faltoso que

supera os interesses particulares dos clientes ou "vítimas" do infrator.

5. Apesar disso, o r. julgado do Tribunal de Ética e Disciplina não observou rigorosamente os efeitos jurídicos que decorrem do acordo celebrado entre os então representantes e o autor.

6. O fato imputado ao autor na representação era de ter obtido o levantamento de valores em reclamações trabalhistas e não tê-los repassado aos reclamantes. Se o autor e os Sindicatos se compuseram quanto a esses valores, está claro que as contas já haviam sido prestadas aos interessados.

7. Nesses termos, embora a suspensão aplicada fosse perfeitamente legal (como a sentença resolveu de forma incontroversa), não havia como estender seus efeitos a uma futura prestação de contas que, na verdade, já havia sido feita, desde que materializada no referido acordo.

8. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando provimento à parte em que conhecida, e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-75.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUIZA DORICCI DANIEL
ADVOGADO : FELICIO VANDERLEI DERIGGI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IBATE IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00014457520074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPRIEDADE SOBRE IMÓVEL. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA COMPROVAR A AQUISIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS. PEDIDO DESPROVIDO.

1. A fim de comprovar sua propriedade, a embargante limitou-se a trazer um contrato particular de compra e venda, sem qualquer formalidade legal, visto que não foi lavrado em Cartório, tampouco foram reconhecidas firmas das assinaturas dos contraentes. Acostou, ainda, 10 (dez) recibos referentes às aludidas parcelas, os quais também estão desprovidos de formalidade.

2. Nos casos em que a lei exige determinada forma para o ato, bem como nas hipóteses em que dele normalmente resulta prova escrita, não é admissível prova exclusivamente testemunhal sem justificativa suficiente para a impossibilidade de produzir prova documental. A prova testemunhal somente poderia ser empregada em substituição àquela se a apresentação de documentos restou impossibilitada sem culpa do interessado.

3. Somente com o reconhecimento de firma das assinaturas dos contraentes ou acaso tivesse sido realizado perante o tabelião é que o instrumento particular de compra e venda de fls. 11/12 comprovaria a legítima propriedade da embargante desde a citada data (02/05/1998), e somente assim teria o condão de atestar a veracidade do documento (art. 369 do CPC).

4. Os elementos trazidos com a inicial, portanto, não se mostram suficientes para justificar a proteção em face do ato construtivo, visto que a ausência do requisito de forma essencial coloca em dúvida a veracidade do negócio no que tange à data de sua celebração, elemento imprescindível para o deslinde da causa.

5. Os embargos de terceiro são ação autônoma e devem respeitar os requisitos impostos pela norma processual a qualquer ação, ou seja, legitimidade, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. Assim, juntamente

com suas razões iniciais, deve a embargante acostar aos autos os documentos que entender necessário para comprovar as alegações deduzidas na exordial e, não tendo se desincumbido do encargo a ele inerente - produção de provas necessárias a comprovar suas alegações -, não é possível reverter o resultado do julgado. Precedentes desta Corte: AC 2540, CONSUELO YOSHIDA, TRF3-SEXTA TURMA, 21/05/2007; AC 175330, SILVA NETO, TRF3-TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 10/09/2009.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000445-07.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.309/310
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : MARINALDO SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REFORMATIO IN PEJUS - JUROS MORATÓRIOS - MARCO INICIAL - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - A modificação, pelo v. acórdão, do marco inicial da incidência dos juros de mora acarretou *reformatio in pejus*, uma vez que não foi interposto recurso pela parte autora. Prevalência do que fora estabelecido na sentença: juros moratórios incidentes apenas a partir da sentença.

III - Embargos de declaração acolhidos."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-51.2007.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CCP PROPRIEDADES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BRAZIL REALTY ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA
No. ORIG. : 00112695120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.
2. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.
3. A orientação adotada no *decisum* vergastado, ademais, apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: *ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010*.
4. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).
5. Assim sendo, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.
6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019657-40.2007.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUMOR COM/ DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00196574020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 135, III, CTN.

IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 40 DA LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

2. Em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

3. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: *REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187; AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297.*

4. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. O processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026821-56.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.026821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JALU CONFECOES LTDA -EPP massa falida
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO FRANCO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00268215620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes: *REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187; AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297.*
2. No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.
3. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000445-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000445-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PMI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00086-8 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.)

III - No caso em testilha, verifico que a DCTF mais antiga dos débitos em testilha, foi entregue em 12/05/2000 (DCTF nº 0000.100.2000.40288673 - fl. 192).

IV - Esta Turma tem entendido, contudo, que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*"

V - Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional. Precedentes (STJ, RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009, EEADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 01/12/2010, AGA 200900727721, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010, AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI -DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP-, SEXTA TURMA, 07/06/2010)

VI - No presente caso, verifico claramente que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VII - Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da DCTF mais antiga dos débitos (12/05/2000), até a data do ajuizamento da execução fiscal (05/05/2005), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

VIII - Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000841-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : DROGABIA LTDA e outro
: SUELY FERREIRA CUNHA E SILVA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022728-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO VALOR, DE OFÍCIO, SEGUNDO CRITÉRIOS OBJETIVOS. DESCONTITUIÇÃO DE MULTAS E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Embora possa o Juiz corrigir de ofício o valor atribuído à causa, tendo em vista que este serve de base também ao cálculo das custas processuais, essa correção deve se dar segundo critério objetivo.

II. As autoras forneceram elementos aptos a embasar a decisão ora combatida, sustentando que buscam não apenas desconstituir multas, mas afastar a obrigação de contratar profissional farmacêutico, de maneira que parece adequada a valoração adotada pelo MM. Juízo *a quo*.

III. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001443-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00080-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO INESCUSÁVEL - INADMISSIBILIDADE - INTEMPESTIVIDADE.

1. A interposição de agravo de instrumento de competência desta E. Corte Federal perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II).
2. Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003420-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OCEANO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00101-2 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Com efeito, a decisão agravada não merece reparo, tendo em vista estar em consonância com a própria Lei nº 9.289/96, segundo a qual "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

II - Nesse diapasão, analisando-se a legislação pertinente ao caso, qual seja, a Lei Estadual nº 11.608/2003, verifica-se que há efetiva previsão de recolhimento de preparo em embargos à execução fiscal, motivo pelo qual encontra-se manifestamente improcedente a pretensão da agravante.

III - Precedentes unânimes desta Egrégia Terceira Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027652-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. em 15/04/2010 e AC nº 2010.03.99.007184-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 22/04/2010)

IV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V- Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009296-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ULMA ANDAIMES FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.12487-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PUBLICAÇÃO APENAS EM NOME DE UM PATRONO - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE DETERMINADO ADVOGADO - INTIMAÇÃO VÁLIDA.

1. A publicação em que consta o nome de apenas um dos patronos constituídos pela parte é suficiente para tornar válida a intimação, salvo se houve pedido no sentido de que fosse feita, exclusivamente, em nome de outro advogado, o que não ocorreu nos autos.

2. Conforme detalhadamente explanado na decisão ora atacada, o procurador cujo nome constou da publicação foi devidamente constituído nos autos de origem, nos termos do substabelecimento a ele outorgado (fl. 21). Além disso, restou claro que é insuficiente para invalidar o ato de intimação o argumento de que referido advogado não

mais pertencia ao escritório que defende os interesses da agravante, haja vista que não houve qualquer comunicação ao Juízo *a quo* sobre a alteração de representação da parte, cuja responsabilidade incumbe, unicamente, ao respectivo patrono.

3. Precedentes jurisprudenciais desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009501-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.08199-1 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DE CONTER RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA.

I - A agravante, em suas razões recursais, insiste unicamente na conexão e na continência que, em seu entender, justificariam a remessa dos autos à 5ª Vara Federal de Guarulhos.

II - O *decisum* atacado, porém, sequer enfrentou a matéria argüida pela agravante, pois entendeu que o prazo para oferecimento da exceção de incompetência é o mesmo dos embargos, o qual, decorrido há muito, enseja o reconhecimento da preclusão a impedir o exame da questão.

III - Assim, não merece ser conhecido o agravo de instrumento se as razões recursais não combatem a decisão recorrida.

VI - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011105-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.40104-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - DEPÓSITO JUDICIAL - JUROS MORATÓRIOS ESTORNADOS PELO BANCO DEPOSITÁRIO - DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO CAUTELAR - DESNECESSIDADE DE DEMANDA AUTÔNOMA.

1. A questão relativa à recomposição do depósito judicial pelo banco depositário (no caso concreto, a Caixa Econômica Federal), cujo cálculo envolve a aplicação de índices de correção monetária e juros, é matéria legal que comporta discussão nos autos em que efetuado o depósito.
2. A apuração do *quantum* devido a título dos juros questionados há de ser realizada no juízo da causa, nos mesmos autos de origem, com a observância do contraditório entre as partes envolvidas.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013422-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : MARISTELA TREVISAM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.015338-9 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECUSA DOS BENS OFERTADOS - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

I. *In casu*, não se cuida de execução fiscal, cuja lei de regência, por meio de seu artigo 15, permite à exeqüente, a qualquer tempo, a substituição dos bens penhorados.

II. Certo que a nomeação à penhora não impugnada vincula o exeqüente, e sabendo-se que as hipóteses de realização de nova penhora constituem *numerus clausus*, impende assegurar-lhe, desde o início, a concreta garantia da realização de seu crédito.

III. A ordem inscrita no artigo 655 do Código de Processo Civil encerra uma garantia ao exeqüente, proporcionando-lhe maior celeridade na realização de seu crédito, por meio da penhora de bens dotados de mais fácil circulação econômica.

IV. Indemonstrado, ademais, que a r. decisão que determinou a expedição de mandado de livre penhora implique, automaticamente, risco de execução por meio mais gravoso.

V. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013781-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013781-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS e outros
	: CELSO VIANA EGREJA
	: JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA
	: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA
	: CARLOS ALBERTO VIANA EGREJA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
	: REJANE CRISTINA SALVADOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 2006.61.07.006209-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR FISCAL - COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO FEITO DE NATUREZA RELATIVA - DECLINAÇÃO DE OFÍCIO - INADMISSIBILIDADE.

1. O artigo 800 do CPC, referido na r. decisão agravada, de fato estabelece que "*as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa*". O artigo 5º da Lei nº 8.397/92, por sua vez, dispõe que "*A medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública*". 2. Ocorre, no entanto, que a incompetência do Juízo Federal, "*in casu*", é "*ratione loci*", ou seja, fundada em critérios de divisão territorial da competência jurisdicional, eis que o Juízo de Penápolis possui competência delegada para processamento de execuções fiscais, a teor do disposto no artigo 109, § 3º, da CF, bem como do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66.

2. Desta forma, sendo a eventual incompetência na espécie meramente territorial, infere-se tratar-se de incompetência relativa, a qual, sabidamente, não pode ser declarada de ofício, somente sendo invocável mediante provocação da parte, por meio de exceção de incompetência (Súmula 33 do E. STJ). *Precedente do STJ (Decisão Monocrática proferida no CC 104.561/SC - Relator Ministro Castro Meira).*
3. Prevalece como competente o Juízo em que originariamente ajuizada a demanda.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013942-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013942-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: DI CICCIO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
PARTE RE'	: DI CICCIO S/A COM/ E IND/ e filia(l)(is) e outros
	: DI CICCIO S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
PARTE RE'	: DI CICCIO S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
PARTE RE'	: DI CICCIO S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
PARTE RE'	: DI CICCIO S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
PARTE RE'	: DI CICCIO S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
PARTE RE'	: DI CICCIO S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 1999.61.00.009595-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXAME, DE OFÍCIO, DE QUESTÃO RELATIVA À ABRANGÊNCIA DO TÍTULO EXEQUENDO - POSSIBILIDADE - PLURALIDADE DE VENCEDORES - RATEIO DO

PERCENTUAL FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA.

Malgrado reconhecida a intempestividade na apresentação da impugnação, a matéria atinente à abrangência do título executivo é de ordem pública e, como tal, pode ser conhecida de ofício.

Havendo pluralidade de vencedores, os honorários fixados no julgado devem ser repartidos entre eles.

Multiplicação do percentual fixado pelo número de vencedores que implicaria majoração da verba honorária para 30%, em afronta ao limite máximo previsto pelo art. 20, § 3º do Código de Processo Civil e à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015731-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FILA COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022279-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.)

III - No caso em testilha, verifico que o vencimento dos débitos ocorreu no período compreendido entre 10/07/1998 até 08/01/1999.

IV - Esta Turma tem entendido, contudo, que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ: "**Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.**"

V - Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional. Precedentes (STJ, RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009, EEADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010, AGA 200900727721, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010, AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI, SEXTA TURMA, 07/06/2010)

VI - No presente caso, verifico que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, o

que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VII - Ainda assim, verifico a ocorrência da prescrição dos débitos, pois da data do vencimento mais novo dos débitos (01/02/1999), até a data do ajuizamento da execução fiscal (15/06/2004), houve o transcurso do prazo quinquenal previsto no CTN.

VIII - A questão relativa à prescrição decenal há de ser afastada, pois entendo ser quinquenal o prazo de cobrança das contribuições sociais, consoante disposição dos artigos 150, § 4º, e 173, ambos do Código Tributário Nacional, norma de status Complementar que não pode ser aviltada pela Lei nº 8.212/91, de caráter ordinário.

IX - Precedentes (AGA 201000569748, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/06/2010)

X - Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017042-62.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.017042-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ACACIA VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro
AGRAVANTE : ORIDES RAMIRES ROCHA
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.60.06.000419-5 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - COMPROVANTE DE POSTAGEM - JUNTADA EM MOMENTO POSTERIOR.

1. O documento que comprova a tempestividade da interposição do recurso é documento de instrução obrigatória que deve acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017172-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IGPECOGRAPH IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00054-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA ÀS PESSOAS JURÍDICAS. EXIGÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PARA DEPOIS DA SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza.

II. A agravante argui quadro de insustentabilidade financeira, baseando-se na alegada diminuição sensível de faturamento nos últimos anos, a qual redundou em demissão de dezenas de funcionários e descumprimento de obrigações fiscais e comerciais, amargando, por fim, prejuízo de mais de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) no exercício de 2007, conforme declaração de imposto de renda da pessoa jurídica.

III. Analisando referido documento, o qual é o único que pode ser levado em consideração para fins de verificação da situação econômica do contribuinte, verifica-se que a agravante encontra-se em momentânea situação de dificuldade financeira, apesar de ser empresa de grande porte, de acordo com o que se pode inferir da declaração juntada.

IV. Assim, vislumbra-se hipótese de diferimento de recolhimento das custas para depois da satisfação da execução, de acordo com o inciso IV do artigo 5º da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida em jurisdição federal por força do artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.289/96.

V. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019012-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OSWALDO NADAL
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00059-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO INESCUSÁVEL - INADMISSIBILIDADE - INTEMPESTIVIDADE.

1. A interposição de agravo de instrumento de competência desta E. Corte Federal perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II).
2. Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019210-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAITO EMPILHADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SERGIO GONZALEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.00.64363-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CAUTELAR EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO - INADMISSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM RENDA.

1. Nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, os depósitos judiciais deverão ser colocados à disposição do depositante, porque não caracterizada a sucumbência, pressuposto essencial para a conversão em renda da União.
2. Com efeito, para que os depósitos efetuados na ação cautelar sejam convertidos em renda da União, esta deve ser declarada vencedora em sentença transitada em julgado, o que não ocorreu no caso concreto.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021846-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAN COUNTRY IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: YONG IK HONG
: IN HWAN RYU
AGRAVADO : JONG BIN HONG
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA OLIVEIRA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.030140-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

III - Precedente (STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

IV - No caso dos débitos representados pelas CDAs nºs 80.2.03038430-02, 80.6.03113245-65, bem como do valor vencido em 14/07/2000, inscrito na CDA nº 80606003717-24, se referem à DCTF nº 00000098081102173, entregue na data de 29/10/1999.

V - Esta Turma tem entendido, que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

VI - Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional.

VII - Precedentes (RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, stj - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009, EADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, stj - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010, AGA 200900727721, LUIZ FUX, stj - PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010, AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), stj - SEXTA TURMA, 07/06/2010).

VIII - Observo, portanto, que referidos débitos foram fulminados pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre a entrega da DCTF e a interrupção do lapso prescricional (12/06/2006).

IX - Tal fato é incontroverso, corroborado pela própria exequente, por meio da petição de fls., onde informa que os créditos referentes à DCTF nº 000000980811021731 se encontram prescritos, ***não havendo elementos outros a permitir a defesa da presunção de liquidez e certeza da CDA.***

IX - Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024152-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SIDERURGICA BARRA MANSA S/A filial e outro(s)
: SIDERURGICA BARRA MANSA S/A filial
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
AGRAVADO : SIDERURGICA BARRA MANSA S/A filial
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002189-1 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. LITISCONSORTES ATIVOS COM DOMICÍLIOS DISTINTOS. FORO DO DOMÍLIO DE QUALQUER DOS AUTORES. ANALOGIA INVERSA DO ARTIGO 109, § 2º, DA CF COM O ARTIGO 94, § 4º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal admite que as ações intentadas contra a União Federal sejam aforadas no domicílio do autor.

II. Sendo certo, portanto, que cada co-autor poderia demandar individualmente em seu próprio domicílio, é coerente com o texto constitucional concluir que na hipótese de litisconsortes com domicílios distintos o feito possa ser ajuizado no foro do domicílio de qualquer deles; conclusão, essa, que decorre de analogia inversa com o artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil.

III. Precedente desta Egrégia Turma (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 195800, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08.05.2008, DJF3 27.05.2008).

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025721-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KVA ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.029910-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.)

III - No caso em testilha, verifico que as DCTFs foram entregues à Secretaria da Receita Federal em 11/02/2000 (DCTF nº 000100200010228517), 15/05/2000 (DCTF nº 000100200060313088), 03/02/2001 (DCTF nº 000100200150473664), 14/05/2001 (DCTF nº 000100200180567551), 09/08/2001 (DCTF nº 000100200160645718) e 13/11/2001 (DCTF nº 000100200110812711).

IV - Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), como no caso, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação do devedor para interrupção do prazo prescricional.

V - Na hipótese, o despacho que ordenou a citação foi dado em 22/08/2006.

VI - Sendo assim, há de se admitir a ocorrência da prescrição dos débitos relativos às DCTFs nºs 000100200010228517, 000100200060313088, 000100200150473664, 000100200180567551 e 000100200160645718.

VII - Quanto aos débitos referentes à DCTF nº 000100200110812711, entregue em 13/11/2001, observo que não se encontram prescritos, devendo a execução fiscal prosseguir com relação a eles.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026242-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.01821-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APRECIACÃO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA EM RAZÃO DE INTEMPESTIVIDADE. REAVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. CUMPRIMENTO DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO PELA LEI N. 6.830/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A decisão de fls. 140 atribuiu de modo inquestionável o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) ao bem penhorado, sendo que a ordem para constatação do mesmo, com eventual reavaliação, não tinha o condão de discutir novamente o valor do bem, mas tão somente de atualizá-lo, se necessário fosse.

II. Assim, o rito procedimental disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 13 da Lei n. 6.830/80 foi devidamente cumprido, como que a r. decisão de fls. 140 apenas poderia ser atacada pelo recurso adequado, não devendo prosperar pedido de nova avaliação do bem.

III. Reavaliação que, ademais, concluiu pelo mesmo valor anteriormente atribuído ao bem penhorado.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026692-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GRUPO TECNICO DE MONTAGEM LTDA
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011751-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - PREPARO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ERRADA - INTIMAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO.

1. O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.

2. Após a interposição do agravo de instrumento, diante do recolhimento do preparo no Banco do Brasil, foi determinado à agravante que regularizasse o preparo, efetuando-o na Caixa Econômica Federal. Esta, no entanto, ficou-se inerte.

3. Assim, não há que se falar que o recolhimento inadequado do preparo não poderia acarretar a deserção, vez que foi determinado prazo para a regularização e a providência não foi cumprida.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028832-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LOSANGO CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE SOUZA VENANCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.009640-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. O Código de Processo Civil estabelece que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer de referidos documentos acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso.
2. Ausência de cópia da procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso originário, bem como da decisão agravada.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029829-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BIRIGUI LTDA e outro
: LUIZ FERNANDES GROSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 99.00.00368-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO E EXECUÇÃO FISCAL E ADJUDICAÇÃO DO BEM PELA FAZENDA NACIONAL POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE .ART. 98, §§ 7º E 11 DA LEI Nº 8.212/91.

I - Afastada a preliminar suscitada pelos agravados, tendo em vista o ofício nº 2012/01386, da Comarca de Birigui, que informa o devido cumprimento do artigo 526 do CPC pela agravante.

II - Hipótese em que o bem penhorado (parte ideal de 16, 3667% sobre o imóvel matrícula nº 4.818 do CRI local), foi avaliado em R\$ 13.093,36, sendo que, após dois leilões negativos, a União manifestou-se no sentido de adjudicar o bem por 50% do valor da avaliação.

III - Com efeito, a Fazenda Nacional faz jus ao recebimento de seu crédito, não podendo ficar a mercê de leilões sem licitantes. No presente caso, quatro leilões restaram infrutíferos. Em tais hipóteses, verifica-se que se trata de bem de difícil alienação, tornando-se incerto o recebimento do crédito fazendário. Assim, o legislador, por meio do art. 98, §§ 7º e 11, da Lei nº 8.212/91, possibilitou à Fazenda Nacional o ressarcimento de seu crédito na forma estabelecida no dispositivo em análise, o qual, inclusive, tem sido plenamente admitido nesta Corte.

IV - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar arguida em contraminuta e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030503-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANFREDO WINTRUFF LOGEMANN e outros
: MARCO ANTONIO DE MEDEIROS
: MARIO GABRIEL DA SILVA
: MAXIMINO PEREIRA DA SILVA
: MERENCIANO FRANCISCO DE ALVARENGA
: MIGUEL SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : ERCENIO CADELCA JUNIOR e outro
INTERESSADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO
INTERESSADO : MARIA CONCEICAO DA HORA GONCALVES COELHO
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO H GONCALVES COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29340-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTE IMPETRANTE VENCEDORA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DO VALOR REMANESCENTE. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. É incontroverso que, logrando-se vencedora a parte impetrante, ao final da lide mister se faz a transferência a

seu favor da importância depositada a título do tributo controverso, inclusive com o respectivo rendimento proveniente da correção monetária e juros do montante.

II. Nesse aspecto, importante ressaltar que a União, vencida na demanda, manifestou-se favoravelmente aos levantamentos a serem efetuados pelos autores na época própria, não me parecendo razoável a argumentação ora formulada contra a decisão recorrida.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030941-30.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.030941-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : ENEAS FERDINANDO FRANCISCO BELLO
ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.08753-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO EM GUIA ÚNICA. DESERÇÃO AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Entendo que o recurso é passível de deserção apenas quando sua interposição ocorre sem que qualquer valor seja recolhido a título de preparo ou quando, sendo este insuficiente, mesmo intimada a regularizar a deficiência a parte mantém-se inerte.

II. A decisão agravada torna incontroverso o fato de que as custas restaram efetivamente recolhidas, o que demonstra que houve insuficiência, e não ausência, de preparo recursal, o que deveria ensejar abertura de oportunidade para regularização.

III. Precedente (TRF3, AI nº 01004967120074030000, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 19.05.2008).

IV. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034449-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIONTECH JUNTAS E IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.030618-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.)

III - No caso dos débitos representados pelas CDAs nºs 80.2.99.094482-15, 80.6.99.205534-28, 80.6.99.205535-09, 80.6.99.205536-90 e 80.7.99.048829-08, verifico que as DCTFs foram entregues na data de 13/10/1997.

IV - Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação do devedor para interrupção do prazo prescricional.

V - No caso, o despacho que ordenou a citação foi dado em 23/08/2006.

VI - Observo, portanto, que referidos débitos foram fulminados pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre a entrega das DCTFs e a interrupção do lapso prescricional.

VII - Quanto à alegação da agravada referente ao parcelamento dos débitos no ano de 2009 (Lei nº 11.941/2009), destaco que as CDAs acima aludidas envolvem débitos prescritos a partir de 12/10/2002 (DCTFs entregues em 13/10/1997), sendo que eventual adesão a programa de parcelamento posteriormente a essa data não convalidaria sua cobrança, pois já estariam os créditos tributários extintos por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

VIII - Precedentes (REsp 1210340/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2009.03.99.031706-8, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, v.u., julgado em 10/03/2011).

IX - Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios a serem pagos à executada no percentual de 10% sobre o valor corrigido dos débitos considerados prescritos (R\$ 6.402,28 em 12/06/2006).

X - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035819-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HENRY ANGELO NERATH
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
PARTE RE' : CI COMPUCENTER INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 99.00.00028-9 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035942-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JORGE SCHWEIZER
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 08.00.00002-1 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO NÃO EFETIVADO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Embora pareça incontroverso o fato de que o feito executivo encontra-se integralmente garantido, na ação anulatória não foi efetivado qualquer depósito, pois argumenta o promovente, de maneira singela, que o valor é excessivamente elevado, o que obsta a providência.

II. Ainda que a garantia da execução fiscal proporcione a interposição de embargos pelo devedor e a suspensão da execução fiscal nos termos da legislação aplicável, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN) e a inclusão do nome do executado no CADIN (artigo 7º, inciso I, Lei n. 10.522/02), entende-se que isso, porém, não se confunde com as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito exequendo nos estritos termos do art. 151, II, pois tal dispositivo não pode ser interpretado de forma a ampliar seu conteúdo. A lei é taxativa.

III. Jurisprudência do STJ.

IV. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036292-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036292-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: NILCE ROSA MONTEIRO FERNANDES e outros
	: DOMINGOS FERNANDES
	: JOSE MARIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
	: GILDO CABRINI
	: WILSON RIGHETTI
	: JOBERTO SOUZA MARTINS
	: MASAYORI WADA
	: RIVALDO CARLOS DE FARIAS
	: YOSHIE IDERIHA
	: LAURO STEFFEN
ADVOGADO	: ROBERTO GAUDIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2004.61.00.019714-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que

medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036521-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A e outro
: BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA DE AGUIAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.10139-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO E OFÍCIO DE CONVERSÃO EM RENDA DOS VALORES. IMPUGNAÇÃO QUE JÁ FOI OBJETO DE RECURSO ANTERIOR. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Com o retorno dos autos à Vara de origem, em outubro de 2000 apresentou a autora planilha de cálculos e depósitos. Intimada a manifestar-se, requereu a Procuradoria da Fazenda Nacional que a impetrante apresentasse documentos que possibilitassem o exame dos cálculos, o que motivou a prolação de decisão que indeferiu o pedido da ora agravante e determinou a expedição do alvará de levantamento e posterior ofício de conversão nos termos da planilha da autora.

II. Contra essa decisão interpôs a União Federal o Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.12272-7, ao qual, porém foi negado seguimento em maio de 2001, decisão confirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça por acórdão transitado em julgado em 30.08.2006.

III. Assim, parece preclusa a questão novamente aventada pela agravante.

IV. Precedentes desta Corte.

V. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037384-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMF COM/ DE PRODUTOS PARA TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.009637-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

III - No caso em testilha, a exequente informou que a DCTF que embasou os presentes débitos foi entregue em 28/05/1999.

IV - Esta Turma tem entendido, contudo, que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ: "**Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.**"

V - Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional. Precedentes (STJ, RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009, EEADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010, AGA 200900727721, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010, AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI, SEXTA TURMA, 07/06/2010)

VI - No presente caso, verifico que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VII - Ainda assim, verifico a ocorrência da prescrição dos débitos, pois da data da entrega da DCTF (28/05/1999), até a data do ajuizamento da execução fiscal (08/2004), houve o transcurso do prazo quinquenal previsto no CTN.

VIII - Condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios a serem pagos aos executados no percentual de 10% sobre o valor corrigido dos débitos (R\$ 32.799,02, em 08/2004).

IX - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040612-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE BASTOS ADAMATTI
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : GENTIL AMABILINO ADAMATTI e outro
: MARGARIDA MARIA ADAMATTI
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017490-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA AOS SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA REFERENTES AOS PLANOS BRESSER E VERÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. MESMO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O fenômeno da litispendência exige a verificação de identidade de partes, objeto e causa de pedir entre determinada lide e outra anteriormente ajuizada e ainda em curso, tendo como consequência a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito.

II. O processo n. 2007.63.01.056816-5, ajuizado anteriormente ao feito n. 2008.61.00.017490-7, tem como objeto a aplicação de índices de atualização monetária aos saldos de cadernetas de poupança referentes aos Planos Bresser e Verão.

III. No entanto, no mesmo feito a autora requer também sejam computados os expurgos inflacionários relativos aos meses de março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e fevereiro/91, com o que estariam abrangidos os períodos mencionados no segundo processo acima referido, ora em sede de recurso, razão pela qual, por se referirem às mesmas contas, vislumbra-se ocorrência de litispendência.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040891-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ATHAYR FERNANDO FRANCO CAMPOLINO
ADVOGADO : JOSE SOARES SANTANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019560-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE CPF EM VIRTUDE DE ROUBO. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO

1. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina.
2. Utilização indevida de número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas por terceiro não prevista dentre as hipóteses que autorizam o cancelamento da inscrição no citado cadastro.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041052-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021733-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATAÇÃO DECORRENTE DE PREGÃO. SERVIÇOS DE MOTO-FRETE PARA O TRANSPORTE DE CORRESPONDÊNCIAS, DOCUMENTOS E PEQUENOS VALORES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- I. No caso concreto, a impugnação ao Pregão nº 042/05 tem como fundamento suposta afronta ao monopólio postal constitucionalmente previsto. Assim, a controvérsia não diz respeito à pessoa jurídica vencedora do certame, mas ao objeto deste, que no entender da autora não poderia ser licitado.
- II. Não há que se falar em litisconsórcio necessário da empresa contratada, pois inexistente relação de direito material como objeto da demanda originária.
- III. O fato de terceiro ser atingido, reflexamente, por decisão judicial, não legitima o seu ingresso no processo, muito menos como litisconsorte necessário, pois mero interesse econômico ou comercial não se confunde com o interesse jurídico imprescindível a autorizar a formação de litisconsórcio.
- IV. Eventual prejuízo suportado pela empresa contratada deve ser objeto de discussão em ação autônoma.
- V. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043453-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TONI SALLOUN E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.06629-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA QUE ENVOLVE QUESTÃO ANTERIORMENTE DECIDIDA - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Procuração outorgada pela agravada presente nos autos.

II - Preliminar de inadmissibilidade em virtude da ausência de peça obrigatória afastada.

III - Pretensão recursal que envolve questão anteriormente decidida nos autos de outro recurso (Processo n. 1999.03. 00.058330-8, que tramitou perante esta Egrégia Corte), o que foi tornado expreso pelo MM. Juízo *a quo* na r. decisão agravada.

IV - Preclusão reconhecida.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044213-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OPHELIA VILLA NOVA
ADVOGADO : ISMAEL GIL
PARTE RE' : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.01042-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEACÃO. SUSPENSÃO DO FEITO PRINCIPAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Regulando a suspensão do feito principal em caso de apresentação de embargos de terceiro, preclara é a redação do artigo 1.052, CPC, o qual também é aplicável às execuções fiscais: "**Art. 1.052. Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados.**"

II - Conforme disposição normativa colacionada, a questão nodal do presente caso cinge-se a verificar a amplitude da ação: se versa sobre todos ou alguns bens penhorados na execução fiscal.

III - Analisando os autos, não vislumbro que tenha sido juntado o auto de penhora, cuja análise seria essencial para constatar em que termos foi constricto o bem em evidência.

IV - Entretanto, examinando o documento de fls. 35 (matrícula do imóvel), não me parece que a averbação R38/29.490 tenha discriminado entre a parcela do imóvel pertencente à agravada e o restante, sendo que somente sobre esta parte deveria incidir a penhora.

V - Assim, caso seja efetuada a hasta pública do bem, todo o imóvel poderá ser expropriado, prejudicando o direito de terceiro sobre o bem. Neste sentido há vários precedentes (STJ, Quarta Turma, REsp 89.167/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, j. 23.09.1996, DJU 11.11.1996, p. 43718, Terceira Turma, AgRg na MC 3775/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19.06.2001, DJU 05.11.2001, p. 106).

VI - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049862-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049862-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: WANDERLEY PORCIONATO e outro : WANDERLEY PORCIONATO JUNIOR
ADVOGADO	: CARLOS ERNESTO PAULINO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
PARTE RE'	: MED SAUDE VIRADOURO S/C LTDA e outro : ANA CANDIDA RIBEIRO PORTO ASSEF
ADVOGADO	: GERALDO FABIANO VERONEZE e outro
PARTE RE'	: CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO e outros : RODRIGO GUIZARDE DE SOUZA : JOSE MARIO SARTORI
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO COLOSIO e outro
PARTE RE'	: JOSE LOPES FERNANDES NETO e outro : IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2008.61.02.011323-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO.

1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0675751-70.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.009044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 91.06.75751-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (STF, AI-AgR nº 767094, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.2010).

III - Não existem os vícios apontados pela União, uma vez que o voto condutor deixou clara a existência do dano patrimonial aferido pelo *expert*, resultado da diferença entre o preço que deveria ter sido praticado pelo critério legal e o efetivamente praticado.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031182-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ E IND/ NEVA LTDA
ADVOGADO : FAUAZ NAJJAR e outro
No. ORIG. : 00311823720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que dava parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar a compensação, porém garantir o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-19.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : A DE ARO ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS E SERVICOS
No. ORIG. : 00038661920084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A 50 (CINQUENTA) OTNS - EMBARGOS INFRINGENTES - ART. 34 DA LEI 6.830/80. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA PARA ANÁLISE DO RECURSO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 146,26 em dez/2006.

2. A fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) em 2001, podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração. Precedente: *STJ - AGA*

952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008.

3. O valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

4. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes.

5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja examinado como embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016510-91.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTO COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e filia(l)(is)
: SANTO COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : SANTO COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00165109120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhes negava provimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-14.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES ASSOCIADAS DE ENSINO
UNIFAE
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro
PARTE RE' : FACULDADE DE FILOSOFIA CIENCIAS E LETRAS DE SAO JOSE DO RIO
PARDO FFCL e outros
: FUNDACAO EDUCACIONAL GUACUANA FEG
: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE MOCOCA
No. ORIG. : 00002611420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Como se observa por todo o relatado, a presente controvérsia refere-se à possibilidade de cobrança de taxa pela expedição de diploma por parte das instituições de ensino superior.
2. Forçoso reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo da presente ação.
3. O direito em debate não é daqueles considerados de natureza indisponível ou publicamente relevante, de modo a justificar a sua defesa por meio de ação civil pública.
4. Os alunos matriculados nas instituições de ensino rés são perfeitamente identificáveis, podendo se valer de ação própria na defesa de seus interesses. Desta forma, o que se pretende ver tutelado por meio da presente ação é um direito de cunho patrimonial, e, portanto, disponível.
5. Vislumbra-se, nos interesses aqui discutidos, as características da divisibilidade e da disponibilidade, na defesa de direitos de um número específico de indivíduos.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público só tem legitimidade para propor ação civil pública, em se tratando de direitos individuais homogêneos e disponíveis, nos casos em que houver interesse público relevante, situação aqui não verificada, por trazer consequências somente a um grupo determinado de pessoas.
7. Resta prejudicado o julgamento do recurso de apelação, bem como a eventual apreciação do agravo retido.
8. Não há condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 18 da Lei nº 7.347/85.
9. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida para extinguir o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e extinguir o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que rejeitava a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010447-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSE ANNE TANAKA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00104472820084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO PRESCRICIONAL - DECRETO 20.910/32 - QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. Por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, resta sedimentado que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, de 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555.*

2. Os valores foram inscritos em dívida ativa em 04/03/1998. Tratando-se de execução de dívida não-tributária, destaco que deve ser aplicado integralmente o regramento previsto na Lei de Execuções Fiscais, visto que não incide, na hipótese, o Código Tributário Nacional. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº. 6.830/80, "*O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*" O processo, por sua vez, foi despachado em 28/10/2003 (fls. 05 dos autos em apenso).

3. Ainda que se compute o período de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão do prazo prescricional, ainda assim não há como afastar a existência da causa extintiva do valor em cobro (art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80).

4. Prescrição ocorrida. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *AGRESP 201001417909, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJE em 14/02/2011.*

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004605-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VALTER ALDECOA
ADVOGADO : JOÃO FELIPE PANTALEÃO CARVALHO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AGUA VIVA LAVRADOS E DECORACOES LTDA e outros
: CARLOS ROBERTO MONTECHESE
: ALZIRA NIVOLONI TAVARES DA SILVA
CODINOME : ALZIRA NIVOLONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135,III DO CTN, BEM COMO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

V - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

VI - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

VII - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

VIII - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IX - No caso concreto, verifico que a execução fiscal foi proposta em 2006 e a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da exequente, nem foi possível sua citação na pessoa de sua representante legal, o que permite suspeitar que tenha havido dissolução irregular da empresa. Restou demonstrado nos autos, porém, que Valter Aldecoa deixou o quadro societário da empresa em maio de 2002, antes, portanto, da configuração da dissolução irregular.

X- Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

XI - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

XII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil.

XIII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2009.03.00.008368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSERVAS ALIMENTICIAS HERO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.057764-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Assim, irrelevante a discussão acerca do alcance da revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005, TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - Saliente-se, ainda, que o **C. Supremo Tribunal Federal**, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

VI - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2009.03.00.009640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SISTEMA TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.017066-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que, apesar de o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica ter sido negativo (fls. 24/26), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

V - Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VI - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VII - Precedentes STJ (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008).

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009833-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALQUIMIA NEW MUSIC DISTRIBUIDORA FONOGRÁFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.006255-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

IV - Precedentes (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

V - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 27/06/2008 (f. 56), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente referido com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 30/10/2002 (f. 39), data anterior à dos indícios de infração.

VI - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011184-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERC LINE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.001712-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes aos artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil e artigos 339 e 349 do Código Comercial, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 51), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VIII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IX - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

X - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

XI - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

XII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013341-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outros
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : ANGELO STANCATTO e outro
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.012994-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Assim, irrelevante a discussão acerca do alcance da revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005, TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - Saliente-se, ainda, que o **C. Supremo Tribunal Federal**, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

VI - No caso concreto, verifico que as sócias Úrsula Catarina Hoinkis Dias da Silva e Christine Luíse Hoinkis deixaram o quadro societário da empresa em 16 de setembro de 1997 (fls. 217/219), muito antes, portanto, da constatação da dissolução irregular, configurada pelo AR negativo referente à carta de citação e pelo teor da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 16 de outubro de 2002 (fls. 44 e 50).

VII - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

VIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021396-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GLOBO LTDA e outros
: MAURO DIAS DA SILVA
: ALEXANDRE ALVES CORREA
: TATIANA GUEDES DE OLIVEIRA SANTIAGO
: MARIO DE OLIVEIRA SANTIAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.029832-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005, TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - Saliente-se, ainda, que o **C. Supremo Tribunal Federal**, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

VI - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025704-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REBIZZI S/A GRAFICA E EDITORA massa falida
SINDICO : AFFONSO CELSO MORAES SAMPAIO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.010357-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a

organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005 , TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - Saliente-se, ainda, que o **C. Supremo Tribunal Federal**, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

VI - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026770-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.043663-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Assim, irrelevante a discussão acerca do alcance da revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005 , TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - Saliente-se, ainda, que o **C. Supremo Tribunal Federal**, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

VI - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027113-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CERES IND/ TEXTIL LTDA e outros
: KOO BONG LEE
: JONG HEE KIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.061146-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005, TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - Saliente-se, ainda, que o **C. Supremo Tribunal Federal**, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

VI - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027167-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVANTE : USINA PEDROZA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO DAUAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1079/1085
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00271678820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
4. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009270-26.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SIMA CONSTRUTORA LTDA e outros

ADVOGADO : SIDNEY MARTINEZ ANDOLFATO
AGRAVADA : VERA LUCIA TERENSI PIERMAS ANDOLFATO
INTERESSADO : EDU EDER DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : DECISÃO DE FOLHAS 960/966
INTERESSADO : ECIO DE REZENDE TEREZA
ADVOGADO : EDU EDER DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092702620094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEI Nº 8.397/92, ART. 2º, INCISO VI. DÉBITOS, INSCRITOS OU NÃO EM DÍVIDA ATIVA, QUE SOMADOS ULTRAPASSAM TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público.
2. De fato, se a própria Lei nº 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses, mesmo antes da constituição do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.
3. Na forma do art. 3º, da Lei nº 8.397/92, para a concessão da medida cautelar fiscal, é suficiente a prova da constituição do crédito, bem assim a prova de algum dos casos mencionados no art. 2º, sendo que o requisito do inciso VI é objetivo ("*possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido*"), hipótese esta ora verificada.
4. Quanto à legitimidade passiva das pessoas naturais, o art. 4º da Lei nº 8.397/92 permite que sejam alcançados também bens de quem tenha ou teve poder de gerência, notadamente quanto às obrigações fiscais.
5. Quanto à alegação de que não houve qualquer das condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, há que se ter em mente que a medida cautelar fiscal é um procedimento prévio acautelatório e, nesta fase cognitiva, não é possível aferir a efetiva inexistência de alguma das hipóteses daquele dispositivo legal. Assim, eventual exclusão de uma das pessoas naturais do polo passivo dependeria de uma comprovação de manifesta ilegitimidade.
6. A indisponibilidade dos bens, decorrente da decretação da medida cautelar fiscal, deve recair tão somente sobre o ativo permanente da pessoa jurídica, conforme preconiza o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92, pois a constrição por outros meios é forma excepcional de garantia, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.
7. Agravo Não Provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Nery Júnior acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004801-92.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : ANTONIO CARRILHO NETO

ADVOGADO : MARCIA REBELLO PORTERO e outro
No. ORIG. : 00048019220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 628,50 em dez/2007 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028163-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP
ADVOGADO : ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00281633420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. LEI Nº 6.830/80 - INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. TEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cuida-se de embargos à execução fiscal que foram liminarmente rejeitados em razão da intempestividade de sua oposição, aplicando o d. Juízo o regramento previsto no Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei 11.382/2006, contando-se o prazo a partir da citação da executada.
2. Oportuno ressaltar, inicialmente, que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução (art. 736, CPC), a referida norma processual

não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. O Codex processual apenas se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

3. O artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, em seu inciso I, prevê que o prazo para oposição dos embargos será de 30 (trinta) dias, contados a partir do depósito realizado na execução fiscal.

4. Analisando os documentos acostados aos autos é possível constatar que o depósito judicial foi realizado em 01/06/2009, conforme guia acostada a fls. 29; iniciando-se, a partir do primeiro dia útil imediato, a contagem do trintídio legal. Considerando que os presentes embargos foram protocolados em 30/06/2009 (fls. 02), o apelo da embargante deve ser acolhido a fim de que os presentes embargos sejam recebidos e tenham seu regular processamento, uma vez que opostos dentro do prazo legal.

5. Precedentes deste e. Tribunal: *Sexta Turma, AC 1660747, processo 200961820178700, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08/09/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 15/09/2011, p. 914; Terceira Turma, AC 1287949, processo 200761820372063, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/08/2008, publicado no DJF3 em 03/09/2008.*

6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-25.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003604-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WELDIMAR LEONEL DA SILVA
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00036042520104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INGRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.
2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão.
3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido.
4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento.
5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado *cum grano salis*, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico.
6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a

existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza.

7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra sim, outros oito processos administrativos (fl. 91).

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TECELAGEM LADY LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00005445020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que dava parcial provimento à apelação do impetrante, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FAST SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES BUENO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073803920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.
4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014276-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 813/820
INTERESSADO : REDENTORES VEDABRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE LÉO e outro
No. ORIG. : 00142769820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS

REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
4. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009512-54.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AMCRF COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CIBELE GONSALEZ ITO e outro
No. ORIG. : 00095125420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-90.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO HERRERA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
No. ORIG. : 00035539020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Mantida a condenação dos honorários advocatícios pela ré na forma fixada pelo juízo monocrático, em razão da não interposição de recurso do autor pela sua aplicação nos termos dispostos no art. 20, § 3º, do CPC.
8. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada a sua apreciação nas razões de apelação.
9. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/307
INTERESSADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA LS LTDA
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047376620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-84.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : KAREN CRISTINE CABRAL e outro
No. ORIG. : 00078988420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INDEVIDA - PARCELAMENTO - CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE (ART. 151, VI, CTN). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. Considerando que o ato construtivo ocorreu em 23/10/2010 (fls. 12), posteriormente, portanto, ao pedido de parcelamento que, segundo informações constantes no extrato informativo da dívida, já tinha sido formalizado desde 25/09/2010 (fls. 32), a r. sentença foi corretamente lançada, visto que a penhora não poderia ter sido realizada, uma vez que existente causa suspensiva de exigibilidade (art. 151, VI, do CTN).
2. É ônus da União, na qualidade de gestora dos créditos tributários, informar eventual restrição que possa recair sobre a inscrição que suspenda sua exigibilidade. Desta feita, não é possível agora, em sede de apelação, sustentar que o parcelamento deveria ter sido comunicado pelo devedor.
3. A desídia por parte da exequente em informar tempestivamente acerca do parcelamento deu causa ao prosseguimento do feito, do que resultou a penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal.
4. Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa ao indevido prosseguimento dos atos executivos, quando pendente causa suspensiva do crédito tributário, fato que rendeu ensejo a que o executado exercitasse o seu direito de defesa.
5. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
6. Honorários advocatícios devidos. Precedentes: *APELREEX 00376794920074036182, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 846 ..FONTE REPUBLICACAO; AC 00012827120074036123, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 288 ..FONTE REPUBLICACAO; AC 200138000027975, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:06/09/2012 PAGINA:940; AC 200401990255682, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:04/12/2009 PAGINA:444; AC 200783000035471, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:12/05/2011 - Página.:371.*
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-33.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003980-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONELLI SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039803320104036127 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : JANETE LOPES GUIMARAES
No. ORIG. : 00057768820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 617,27 em jan/2010 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-81.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : LUCIA CARVALHO SILVA BARBOZA
No. ORIG. : 00073228120104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 652,32 em jan/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019814-08.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 562/1810

APELANTE : NUNES MOURA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00198140820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO.

1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuente não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante.

4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR.

5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuente, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.

6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade.

8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos de art. 267, inciso VI, do CPC e julgar prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.99.039335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00002-4 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DOS RESPECTIVOS VALORES DO TÍTULO EXECUTIVO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ABALADA.

1. A r. sentença adotou o entendimento consolidado da Suprema Corte, para reconhecer o excesso de execução na cobrança do PIS com a base de cálculo da Lei nº 9.718 /98 (artigo 3º, § 1º). Sobre o tema, mostra-se desnecessária qualquer discussão, uma vez que julgado pelo E. STF sob a forma do art. 543-B do CPC, tanto que a exequente deixou de recorrer do respectivo capítulo de sentença, autorizada pelo disposto na Portaria PGFN nº. 294/2010.

2. No tocante à alegação de que a inconstitucionalidade não beneficia a executada, se não tiver sido comprovada a inclusão de receitas não-operacionais na base de cálculo dos tributos ora cobrados, não merece acolhida, pois o título executivo fundado em norma declarada inconstitucional gera incerteza sobre o valor do crédito a ser executado, já que não é possível identificar, unicamente pelos documentos colacionados aos autos, se a base de incidência do tributo, efetivamente, correspondeu apenas ao faturamento (por ter havido identidade entre este e a receita bruta), exigindo a sua substituição por nova CDA, em caso de excesso de execução.

3. Embora a apelada alegue que todos os valores em cobro dizem respeito à indevida inclusão de receitas não-operacionais na base de cálculo do PIS, não se pode concluir, a partir tão-somente do título executivo e do procedimento administrativo juntado aos autos, que a execução fiscal versa apenas sobre PIS cuja base de cálculo tenha advindo de receitas outras além das resultantes da venda de mercadorias e/ou de serviços de qualquer natureza. Para tanto, faz-se necessária a produção de outras provas, a exemplo de perícia contábil, que analisadas com as constantes nos presentes autos, demonstrem que todos os valores exequendos são oriundos da indevida ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718 /98 (artigo 3º, § 1º).

4. Por fim, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal com a exclusão dos débitos com cobrança fundamentada no artigo 3º, § 1º, da lei 9.718/1998.

5. Importante observar, neste sentido, que eventual excesso de execução, decorrente da inclusão das receitas não-operacionais na base de cálculo do PIS, pode ser corrigido pela substituição da CDA, com exclusão dos valores tidos por inconstitucionais. Precedentes: *TRF3, AC 200803990319255, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 07/10/2008*; *TRF3, AC 200561820384755, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 de 26/05/2009, p. 720*; *TRF3, APELREE 200803990431237, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 de 26/02/2009, p. 587*.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021607-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSCAR GAUDENCIO LIMA
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00216079720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. VERBAS RESCISÓRIAS RECEBIDAS NO CONTEXTO DA RESCISÃO CONTRATUAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES STJ.

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. O STJ firmou entendimento no julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012 no sentido da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora quando estes incidirem sobre verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente se as verbas principais possuem natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88.
4. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
5. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
6. Mantida a condenação dos honorários advocatícios pela ré, a teor do disposto do artigo 20, § 3º, do CPC.
7. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00004912020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro
No. ORIG. : 00005986420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008055-50.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA WILMA DE TOLEDO SILVA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080555020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

4. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

5. Para as causas em que não há condenação, a regra aplicável é aquela contida no § 4º, do artigo 20, que prevê a fixação equitativa pelo juiz.

6. A autora mostrou-se vencedora na relação jurídica-tributária, onde foi reconhecida a apuração dos valores recolhidos ao imposto de renda pelo regime de competência, devendo ser aplicado, por conseguinte, o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, que prevê a fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, sem qualquer vinculação a percentual mínimo e máximo.

7. Nas ações de natureza declaratória, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, já que inexistente a condenação. Precedentes desta Corte.

8. Analisando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, permanece a condenação na forma como fixada, uma vez que o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) remunera condignamente os serviços dos patronos da parte vencedora e encontra amparo no entendimento desta Turma, não havendo fundamento para sua redução.

9. Não se tratando de valor fixado em patamar irrisório ou exorbitante, deve ser mantida a fixação dos honorários advocatícios.

10. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação.

11. Apelação interposta pela União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-57.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : ANA PAULA DE FREITAS RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00029785720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 24 DA LEI 3.820/60. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO PROFISSIONAL HABILITADO. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

3. Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232; STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97; TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a fim de atender aos critérios estabelecidos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como para adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma, em precedentes já firmados.

5. Parcial provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-93.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ELENA BEZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL MAROTTI CORRADI e outro
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
No. ORIG. : 00012659320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA A INICIAL - INTIMAÇÃO POR PUBLICAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DEFENSOR DATIVO - INTIMAÇÃO PESSOAL - AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DA NOMEAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quando a parte está sendo representada por um advogado dativo, há entendimento desta Turma no sentido de que deve ser aplicado o disposto no art. 5º, § 5º, da Lei nº. 1.060/50, tal seja, intimação pessoal para todos os atos processuais, sob pena de nulidade, assim como ocorre com o defensor público. A propósito, confira: *AI 00740304020074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/03/2009 PÁGINA: 290 ..FONTE_REPUBLICACAO.*

2. Analisando o exposto nos autos, verifica-se que o d. magistrado não tinha ciência de tal nomeação, visto que o despacho que determinou o aditamento havia solicitado à parte "regularizar a representação processual, juntando instrumento de procuração original." Ademais, restou consignado na petição inicial pelo próprio procurador dos autos que deveriam "ser observados os dados do advogado adiante especificado para fins de publicações no Diário Oficial do Estado de São Paulo." Não há como decretar a nulidade do procedimento adotado pelo Juízo *a quo*, uma vez que o condutor do processo não tinha ciência da condição de dativo do advogado, que somente nesta oportunidade alega ser.

3. O patrono da embargante sequer se preocupou em instruir seu apelo com cópia da referida nomeação derivada do convênio com a OAB, deixando assim de comprovar suas alegações.

4. Apelação a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-84.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS CHIAPARINI SERRALHERIA -ME
ADVOGADO : MIRELE GUIMARAES DE FREITAS REINALDES e outro
No. ORIG. : 00007618420114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.194,54 em dez/2010 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-76.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : PAULO S R DA SILVA E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00007687620114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.194,54 em dez/2010 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-85.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : DANIELA NASCIMENTO NORONHA
No. ORIG. : 00071088520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR

INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 822,95 em maio/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-17.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANTONIETA TURCI RULLI
No. ORIG. : 00003401720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10*.

2. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Tratando-se, o caso dos autos, de execução que visa à cobrança de três anuidades, no valor total de R\$ 935,41 em out/2010 (fls.05), incabível o prosseguimento do feito, à luz da legislação específica.

3. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377*.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018669-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018669-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ABDALA ABI FARAJ
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008903519954036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - FASE DE EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRÂNSITO EM JULGADO - NULIDADE DE INTIMAÇÃO - NULIDADE DE CERTIDÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.
3. Desde que atendidos os pressupostos específicos, entendo que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.
4. A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal preceitua que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo certo que se conta esse prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.
5. De acordo com o artigo 467 do CPC, a coisa julgada configura-se na hipótese em que a decisão não está mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Logo, se a r.sentença primitiva ainda encontrava-se passível de recurso, por erro na intimação de litisconsorte, não assiste razão à tese de coisa julgada.
6. Situação distinta seria o caso em que, excluído um litisconsorte, o feito prosseguisse quanto a outro, sem que referida decisão fosse alvo de recursos. Nesse caso, dar-se-ia o trânsito em julgado da decisão que excluiu um litisconsorte, sendo devida, desde já, a execução de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cuja pretensão estaria sujeita ao inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.906/94.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020279-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GUERREIRO PONTES E ANDRADE ADVOCACIA
ADVOGADO : RUTNEA NAVARRO GUERREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00453514419994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - BENEFÍCIO - REDUÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - LEI N. 11.941/09 - INCIDÊNCIA - ACESSÓRIOS.

1. De acordo com o que se pode extrair da Lei n. 11.941/09, o legislador pretendeu conceder o benefício da redução de débitos fiscais para os contribuintes que pretendam pagá-los à vista ou parcelá-los.
2. Todavia, aludida redução incide claramente apenas sobre acessórios - multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal eventualmente depositados -, não sendo aplicável sobre o valor principal do débito.
3. Precedentes desta Egrégia Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022299-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VITI VINICOLA CERESER S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06112305719984036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DÉBITOS FISCAIS - PAGAMENTO À VISTA OU PARCELAMENTO - ACESSÓRIOS: MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO, MULTAS ISOLADAS, JUROS DE MORA E ENCARGO LEGAL - REDUÇÃO - DEPÓSITO - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR PRINCIPAL.

1. De acordo com o que se pode extrair da Lei n. 11.941/09, o legislador pretendeu conceder o benefício da redução de débitos fiscais para os contribuintes que pretendam pagá-los à vista ou parcelá-los.
2. Todavia, aludida redução incide claramente apenas sobre acessórios - multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal eventualmente depositados -, não sendo aplicável sobre o valor principal do débito. Inteligência do artigo 1º, §§ 3º e 7º e do artigo 10 da Lei n. 11.941/09.
3. Precedentes desta Egrégia Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028256-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : E COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI e outro
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS OPERADORAS DE SISTEMAS DE TELEVISAO POR ASSINATURA SETA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME MAUGER e outro
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TV POR ASSINATURA E SERVICOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICACOES SINCA B
ADVOGADO : FRANCISCO CANINDE PEGADO DO NASCIMENTO
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE PRODUTOS POPULARES ABIPP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEGUEZ COUTO e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS COMERCIANTES DE SANTA IFIGENIA ACSI
ADVOGADO : RAFAELA ROCHA GARCIA e outro
PARTE RE' : FEDERACAO NACIONAL DOS DESPACHANTES ADUANEIROS
ADVOGADO : VICTORIA MARIA DE OLIVEIRA CERQUEIRA E MEIRA KOVACS e outro
PARTE RE' : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outro
PARTE RE' : YAHOO DO BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : PAMELA GABRIELLE MENEGUETTI e outro
PARTE RE' : MICROSOFT INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO e outro
 PARTE RE' : UNIVERSO ONLINE S/A
 ADVOGADO : CHARLENE MIWA NAGAE
 PARTE RE' : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
 ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
 PARTE RE' : MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
 ADVOGADO : LAURA MENDES BUMACHAR e outro
 PARTE RE' : OLX ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
 ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI e outro
 PARTE RE' : O MUNDO EQUIPAMENTOS DE SOM LTDA
 ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
 PARTE RE' : BIG FOOT COMPONENTES ELETRONICOS IMPOR E EXPOR LTDA
 ADVOGADO : VANUZA MARIA PEIXOTO ALENCAR e outro
 PARTE RE' : R SAGHI JR -ME
 ADVOGADO : ERNESTO FANTÁSIA NETO e outro
 PARTE RE' : VIDEO STAR IMP/ E EXP/ LTDA -EPP e outros
 : BRUNO ANASTACIO BRUM PAMPA INFORMATICA LTDA
 : LC COMUNICACAO IMP/ E EXP/ DE MERCADORIAS LTDA
 : MARCIO ROGERIO DE MELLO
 : AZSHOP COM/ DE ELETRONICOS LTDA
 : CAMARA BRASILEIRA DE COM/ ELETRONICO
 : MDA ELETRO ELETRONICO IMP/ E EXP/ LTDA
 LITISCONSORTE ATIVO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
 ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00129532420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO.

1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).
2. A intimação da decisão objeto do agravo de instrumento ocorreu no mesmo ato de recebimento do mandado de citação em 22/08/2012, por procuradora da agravante. Mesmo sendo aplicada a regra do artigo 191 do CPC, considerando-se o prazo em dobro, o recurso interposto em 25.09.2012 mantém-se intempestivo.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00000-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030852-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARION RODRIGUES DE OLIVEIRA REGGIANI
ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CORAN FOSFATOS COM/ LTDA e outro
: MARCELO PIRES MARIOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00029-5 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADA. VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO CREDOR DA INSOLVÊNCIA DO EXECUTADO.

1. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.
2. Alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.
3. No caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008; STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, RESP 200900998090, LUIZ FUX, DJE DATA:19/11/2010.*
4. Os presentes embargos de terceiro decorrem de penhora efetivada na execução fiscal movida pela União Federal contra a empresa Coran Fosfatos Comércio Ltda. (fls. 27), posteriormente redirecionada contra o seu respectivo sócio Marcelo Pires Mariosa, o qual foi citado por edital na execução fiscal em 03/07/2003 (fls. 14). Na execução fiscal em referência, foi penhorado o veículo "Fiat Marea HLX, cor preta, ano 1998/1999, placa CLX 9989, Renavam nº. 708648061" em março de 2007 (fls. 23/24). De acordo com o que consta dos autos, o bem em questão foi adquirido pela embargante em 05/04/2004 (fls. 12), época em que não havia qualquer gravame sobre o veículo junto ao DETRAN, uma vez que o bloqueio e penhora somente foram efetivados em março de 2007.
5. Apesar de o negócio jurídico ter se implementado após a inscrição do débito em dívida ativa, verifico que este, por sua vez, não é o único requisito exigido pela norma legal, uma vez que o parágrafo único do artigo 185 do CTN também exige a demonstração, pelo credor, da insolvência do devedor. Precedentes: *STJ - 4ª Turma, RESP n. 136038/SC, processo n. 19990040882-5, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., DJ 01.12.2003, p.357; STJ - 3ª Turma, RESP 55491/RS, processo 19940031201-6, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v.u., DJ 21/10/1996, p.40257; STJ - 4ª Turma, RESP 235/SP, processo n. 1999/0094941-2, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u., DJ 11/11/2002, p.220.*
6. Não se ignorando os efeitos da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, da propositura da execução fiscal e da efetiva citação do devedor anteriormente à transação, entendo que, diante da ausência de comprovação da insolvência do devedor, deve ser afastada a aplicação da regra inserta no art. 185 do CTN.
7. Recentes precedentes da lavra do E. STJ, julgados monocraticamente nesse mesmo sentido: *REsp 930072, Relator Min. Luis Felipe Salomão - Quarta Turma, julgado em 12/06/2012 e PETREQ no REsp 415438, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 06/08/2012.*
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033998-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CACONDE SP
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00005-0 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038278-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATAO SP
ADVOGADO : WERTHER MORONE DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00033-5 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A unidade básica de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232* ; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038280-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : SILVIA CONCEICAO KOHNEN ABRAMOVAY
No. ORIG. : 09.00.03866-4 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DO EMBARGADO IMPROVIDA. PROVIDA APELAÇÃO ADESIVA.

1. A unidade básica de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
4. Jurisprudência a respeito do tema: TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232 ; TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.
5. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 500,00 (quinhentos reais) -, de fato assiste razão ao embargante, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "*a quo*" corresponde a aproximadamente 5% do valor cobrado na execução fiscal embargada, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
6. Importante ressaltar que o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.
7. Nesse contexto, considerando o montante do crédito cobrado indevidamente, a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo (os embargos à execução fiscal foram propostos em 04/09/2009) e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada em 10% do valor exigido indevidamente, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.
8. Apelação do embargado a que se nega provimento. Apelação adesiva provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo embargado e dar provimento à apelação adesiva do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038814-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : MUNICIPIO DE MURUTINGA DO SUL
ADVOGADO : CRISTIANO DE GIOVANNI RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00059-7 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A unidade básica de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas

no conceito de "posto de medicamentos".

3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*

5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039729-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NETWORK DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GUIMARÃES ERHARDT
No. ORIG. : 06.00.00096-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO - PAGAMENTO. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

1. Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, no momento da fixação da sucumbência faz-se necessário perscrutar acerca de quem deu causa à execução fiscal.

2. O motivo que levou à extinção da causa foi o pagamento integral da dívida efetuado pela parte executada em 05/12/2009 (fls. 74/75). Ainda que a parte executada tenha contratado advogado para apresentar sua defesa, entendo que, ao efetuar o pagamento integral da dívida com os benefícios trazidos pela Lei nº. 11.941/09, a executada abriu mão de sua tese defensiva e reconheceu serem devidos os valores em execução.

3. Em consonância com o princípio da causalidade, incabível a condenação da União em honorários advocatícios, uma vez que o motivo que levou à extinção do feito foi justamente o pagamento integral da dívida em cobro.

Precedente desta Corte: *AC 00090985820064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:07/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO.*

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040087-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.00003-1 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. A empresa teve sua falência decretada em 18/10/1993, conforme certidão lavrada a fls. 69. Intimada a se manifestar expressamente quanto à notícia de quebra da empresa executada, a União limitou-se a exarar sua ciência quanto ao procedimento, consoante cota nos autos de fls. 70, deixando de requerer o prosseguimento do feito com a devida realização da penhora no rosto dos autos falimentar.
3. Diante da ausência de requerimento da exequente para movimentação do feito, o d. magistrado determinou a remessa dos autos ao arquivo em 19/11/1993, ficando a exequente ciente desta decisão em 22/11/1993 (fls. 70/v).
4. O feito ficou paralisado desde 1993 até 31/05/2010, ocasião em que o d. magistrado determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.
5. A prescrição intercorrente assenta sua premissa na inércia do credor. Devidamente intimada a exequente para se manifestar quanto à decretação de falência da empresa e deixando de requerer, oportunamente, a penhora no rosto dos autos falimentares, entendo que não há como afastar sua inércia nestes autos.
6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.
7. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o processo de falência não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Neste mesmo sentido caminham os julgados desta Corte: *APELREEX 05206166619984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011, PÁGINA: 433 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 15027333619974036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.*
8. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040088-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.00002-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. A empresa teve sua falência decretada em 18/10/1993, conforme certidão lavrada a fls. 73. Intimada a se manifestar expressamente quanto à notícia de quebra da empresa executada, a União limitou-se a exarar sua ciência quanto ao procedimento, consoante cota nos autos de fls. 74, deixando de requerer o prosseguimento do feito com a devida realização da penhora no rosto dos autos falimentar.
3. Diante da ausência de requerimento da exequente para movimentação do feito, o d. magistrado determinou a remessa dos autos ao arquivo em 16/11/1993, ficando a exequente ciente desta decisão em 17/11/1993 (fls. 74/v).
4. O feito ficou paralisado desde 1993 até 31/05/2010, ocasião em que o d. magistrado determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.
5. A prescrição intercorrente assenta sua premissa na inércia do credor. Devidamente intimada a exequente para se manifestar quanto à decretação de falência da empresa e deixando de requerer, oportunamente, a penhora no rosto dos autos falimentares, entendo que não há como afastar sua inércia nestes autos.
6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.
7. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o processo de falência não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Neste mesmo sentido caminham os julgados desta Corte: *APELREEX 05206166619984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011, PÁGINA: 433 ..FONTE REPUBLICACAO; AC 15027333619974036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO.*
8. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041270-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BARBARA ALVES DE MATTOS -ME
ADVOGADO : VANESSA OLIVEIRA NARDELLA DOS ANJOS
No. ORIG. : 96.00.00705-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de CSL, com vencimentos em 31/03/1993 a 31/01/1994, constituído por intermédio de Declaração de Rendimentos entregue ao Fisco Federal.
3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.
4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 19/12/1996 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 08/01/1997 (fls. 12). O mandado de citação retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 26/08/1998 (fls. 17v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, devidamente intimada, deixou de se manifestar nos autos. O feito, então, ficou paralisado no período de 03/02/1999 a 10/12/2008, quando a exequente veio aos autos requerer a citação por edital da executada (fls. 26/27). A citação pro edital foi efetivada somente em 04/03/2009, conforme fls. 34.
5. Na hipótese dos autos, verifica-se que a exequente não promoveu ato efetivo tendente a impulsionar o feito por período de aproximadamente 10 (anos) de paralisação do feito, no sentido de localizar a executada ou bens passíveis de penhora.
6. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação efetivada nos autos (04/03/2009 - fls. 34). Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11*; *TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010*.
7. Com relação à verba honorária, pondero que a executada apresentou exceção de pré-executividade, cuja tese defensiva foi acolhida pelo Juízo "a quo", razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.
8. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais.
9. Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a

execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

10. No tocante ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios (10% do valor da causa), tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, já que tal montante não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da excipiente, o valor da execução fiscal (valor de R\$ 1.143,99 em nov/96) e o tempo de duração do processo.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041557-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TERRAGIL TERRAPLANAGEM E MECANIZACAO AGRICOLA LTDA
No. ORIG. : 01023402620098260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO - PENDÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO INDEVIDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A análise do feito conduz à conclusão de que o ajuizamento do feito executivo, de fato, foi indevido.

2. Com efeito, os extratos acostados às fls. 61/76 indicam que os créditos em cobro foram objeto de parcelamento em 05/03/2009, antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal em comento, ocorrido em 05/06/2009 (fls. 02). Ademais, não há notícia nos autos de inadimplemento das parcelas devidas por parte do contribuinte ou qualquer outra causa bastante para a rescisão do parcelamento. Por sua vez, os comprovantes juntados aos autos demonstram o regular adimplemento das parcelas devidas, a indicar a existência de parcelamento do débito executado no momento do ajuizamento da execução fiscal. Por esta razão, inclusive, a exequente reconheceu a existência de parcelamento do débito em apreço, conforme petição de fls. 60.

3. Como se pode notar, restou comprovada a pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (parcelamento da dívida) no momento da propositura do executivo fiscal, devendo, assim, a r. sentença ser mantida por outro fundamento.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041727-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA D OESTE
ADVOGADO : JOSE JORGE GUEDES DE CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.01264-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A unidade básica de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232* ; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042313-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUDPREVI ADMINISTRACAO E SERVICOS S/C LTDA e outro
: SILVIA REGINA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN
No. ORIG. : 03.00.00072-2 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "*a quo*" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela ocorreu em 25/05/1998.
3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.
4. No caso em tela, verifico que o próprio ajuizamento do feito executivo ocorreu faltando apenas 10 (dez) dias para o decurso do prazo prescricional em sua integralidade. Desta feita, não há como afastar a inércia da exequente no feito, visto que esperou quase cinco anos para ajuizar a demanda executiva, mesmo sabendo que o Poder Judiciário é assoberbado de processos e que dificilmente um processo é despachado e o executado citado em menos de 10 dias. No caso em tela, o despacho inicial foi proferido em menos de um mês (02/06/2003), mas mesmo assim quando já decorrido integralmente o lustro prescricional.
5. Não há como aplicar o teor da Súmula 106 do STJ ao caso em tela. Prescrição ocorrida.
6. Acolhida a tese suscitada em exceção de pré-executividade, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
7. O *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do executado, o valor da execução fiscal e o tempo de duração do processo.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042442-15.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DOM JOSE IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00196-8 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - EXECUÇÃO DE REDUZIDO VALOR. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 219, § 5º, DO CPC - EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUMULA 106 STJ - AFASTAMENTO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Extinção da execução fiscal em razão da cobrança versar sobre reduzido valor. Entendeu inexistir interesse processual em razão da existência de Portaria MF nº 75 que autoriza "o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00."

2. Em que pese não ser este o entendimento desta Corte para execuções de baixo valor, a cobrança não poderá prosseguir em razão da ocorrência da prescrição.

3. A prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis. É cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409.

4. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

5. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, com vencimentos em 15/06/1995 a 15/12/1995, constituído por intermédio de Declaração de Rendimentos entregue ao Fisco Federal.

6. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

7. A execução fiscal foi ajuizada em 10/07/2000 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 13/07/2000 (fls. 09). O mandado de citação retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 16/08/2001 (fls. 09/v). Frustrada a diligência citatória, a exequente requereu o arquivamento do feito, nos termos preconizados pelo § 2º do artigo 40 da LEF. Após o decurso do prazo de um ano de suspensão, abriu-se vista dos autos para a exequente requerer o que de direito e, mais uma vez, pleiteou o arquivamento do processo em cartório, sem baixa na distribuição (fls. 13). O processo foi então arquivado em set/2003 e do procedimento foi a exequente cientificada em 05/08/2003 (cota nos autos lavrada a fls. 14). Somente em 2007 é que a exequente manifestou-se nos autos pela citação postal da executada em novo endereço (fls. 16). Antes de apreciar o pedido formulado, o d. magistrado prolatou a r. sentença de extinção.

8. Até o presente momento a parte executada não foi citada, motivo pelo qual deve ser afastado o entendimento consolidado na Súmula nº. 106 do STJ, visto que inegável o desinteresse da exequente no feito, já que não adotou providência hábil a interromper o prazo prescricional que corria em seu desfavor, não logrando concretizar seu exercício de ação.

9. Iniciado o prazo prescricional mais recente em 15/12/1995 e não havendo causa interruptiva da prescrição até o presente momento, nota-se que o referido crédito tributário foi fulminado pelo instituto prescricional e a r. sentença deve ser mantida, porém, com apreciação do mérito em razão da ocorrência da prescrição do crédito tributário. Precedentes.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-94.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000484-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : CLODOALDO MARQUES VIEIRA -ME
No. ORIG. : 00004849420124036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 4.183,82 em jun/2012, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00132 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0010760-84.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EXCIPIENTE : FUNDAÇÃO SISTEMA REGIONAL DE TELEVISÃO
ADVOGADO : CELSO DALRI e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO RICARDO UBERTO RODRIGUES
CODINOME : RICARDO UBERTO RODRIGUES
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
PARTE RE' : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : FUNDAÇÃO SÉCULO VINTE E UM e outro
: FUNDAÇÃO CULTURAL ANHANGUERA
No. ORIG. : 00107608420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - PARCIALIDADE DO MAGISTRADO - INTERESSE NO JULGAMENTO EM FAVOR DE UMA DAS PARTES - DECISÕES DESFAVORÁVEIS - INEXISTÊNCIA - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA.

I - Por afastar o juiz natural da causa, o acolhimento de exceção de suspeição deve se dar de maneira restrita e criteriosa, diante de fato real apto a conspurcar a imparcialidade do magistrado.

II - A mera impetração de mandado de segurança contra ato judicial - no caso como sucedâneo recursal porque impetrado para suspender os efeitos de uma decisão judicial antecipatória de tutela - não torna o magistrado suspeito para a condução do processo no qual prolatada a decisão objurgada pelo remédio constitucional.

III - A excipiente apenas declina decisão judicial, prolatada pelo excepto, consubstanciada na antecipação da tutela na sentença que, no seu entendimento, caracterizaria a parcialidade do magistrado e o interesse dele no deslinde da ação principal. Tal apontamento, desprovido de fatos concretos, não é hábil para afastar o juiz da causa.

IV - A hipótese vertida pela excipiente não se amolda àquelas relacionadas no artigo 135, do CPC, mas revela o seu manifesto inconformismo oriundo da decisão prolatada, que lhe foi desfavorável.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-33.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE GUARULHOS S/A PROGUARU
ADVOGADO : LEONARDO FREIRE PEREIRA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018563320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - HABEAS DATA - LEI Nº 9.507/97 - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE INEXISTENTE - RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - A Lei nº 9.507/97 prevê a possibilidade de indeferimento da inicial logo depois de prestadas as informações (art. 10). Inobstante, a manifestação do Representante do Ministério Público Federal em 2ª Instância supre a ausência de parecer anterior, conforme entendimento jurisprudencial pacificado nesta E. Corte. Nesse sentido: *AC nº 2003.03.99.022467-2/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008; AMS nº 2006.61.00.012031-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, pág. 667; AMS nº 2004.61.04.014411-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado em Auxílio Rubens Calixto, j. 25.07.2007, DJU 12.09.2007, pág. 133; AMS nº 96.03.010941-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30.05.2007, DJU 25.06.2007, pág. 392.*

II - O *habeas data* é ação constitucional para a "a proteção do direito líquido e certo do impetrante em conhecer todas as informações e registros relativos a sua pessoa e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para eventual retificação de seus dados pessoais" (Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada, Atlas, 2ª edição, pág. 2623).

III - Pretendendo o apelante a retificação de dados referentes ao lançamento tributário, sob o argumento de que o débito apontado é inexistente, para obter posterior expedição de Certidão Negativa de Débito, a via do *habeas data* mostra-se inadequada.

IV - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8118/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031093-94.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.031093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA CRUZEIRO S A e outro
: LUDGERO YACONIS PEREIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 00310939419874036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 8.º, DECRETO-LEI N.º 1.736/79 - APLICAÇÃO SOMENTE QUANDO PRESENTE HIPÓTESE DO ART. 135, CTN - NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE N.º 10/STF - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação somente para reconhecer a inoccorrência de prescrição.

2. A agravante reitera os argumentos trazidos em sua minuta de agravo de instrumento, aduzindo em suma, a legitimidade passiva dos referidos sócios, tendo em vista que se executa crédito tributário originado de débitos de IPI, ensejando a responsabilidade solidária dos requeridos, nos termos do disposto no artigo 8.º, do Decreto-lei n.º 1.736/79.
3. Em que pese a mencionada previsão legal, a jurisprudência pátria é firme no sentido de que cabível sua aplicação somente quando presente a hipótese prevista no art. 135, do CTN, norma legal de natureza de lei complementar.
4. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 146, III, *b*, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes.
5. Inaplicável, portanto, a legislação específica apontada (Decreto-lei n.º 1.736/79), porquanto não tem o condão de revogar o disposto em lei complementar e deve ser interpretada em consonância ao disposto no art. 135, III, CTN.
6. Cumpre ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante n.º 10/STF, mas tão somente pela desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecte sobre a lei ordinária.
7. Inadmissível a responsabilização dos sócios no caso dos autos sob o fundamento do artigo 8.º do Decreto-lei n.º 1.736/79, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN, norma de natureza de lei complementar.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051561-53.1995.4.03.6100/SP

98.03.035958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RICARDO FERES e outros
: ESMERALDO ABDALLA
: JOAQUIM RUSSO
ADVOGADO : ETEVALDO VENDRAMINI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.51561-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE.

1 - Inicialmente, deixo de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o valor da condenação da Fazenda Nacional.

2 - Outrossim, não conheço do apelo da embargante porquanto o MM. Juiz de origem extinguiu o feito, sem

análise do mérito, ante o reconhecimento da intempestividade na oposição dos embargos pela Fazenda Nacional, a qual, por sua vez, em suas razões de apelação, limitou-se a refutar a questão de mérito, restando ausente oportuna manifestação quanto à intempestividade apontada na sentença recorrida.

3 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar r. decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada no presente agravo. Observo, ainda, que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

4 - No que tange ao reexame necessário, insta salientar que as alterações promovidas pela Lei n. 10.352/2001 ao art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

5 - Observo, assim, que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

6 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-13.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000766-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MARIO MARCIO ARAUJO DE CARVALHO
ADVOGADO	: RICARDO TRAD FILHO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: CLAUDIO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)
	: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: SPDPU (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MATERIAL E LUCROS CESSANTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. TEORIA DA CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE.

1. Cuida-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença que julgou extinto o processo, sem solução de mérito, em relação ao pedido de execução de sentença penal condenatória, em que se buscou a reparação por dano moral, dano emergente e lucro cessante, formulado em face da União.

2- O nome dado à ação é irrelevante, o que importa é a narração da causa de pedir e o pleito deduzido, no caso, trata-se de ação de conhecimento e não de liquidação de sentença penal. Excesso de rigor no decreto de extinção do processo sem apreciação do mérito, que deve ser afastado.

3- A prova documental colacionada nos autos é suficiente para solucionar a controvérsia, estando a causa madura

para julgamento, de modo a possibilitar a aplicação do artigo 515, 3º, do CPC, em homenagem aos princípios da celeridade processual e do devido processo legal.

4- A denunciação da lide é facultativa se a ação for fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 e ainda, sua admissão implica em inserção de novo fundamento na causa de pedir da inicial, qual seja, o dolo e a culpa, o que traria prejuízo para o autor, com o comprometimento da celeridade do processo.

5- Comprovado o nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo agente da ré e as lesões do autor, através da prova documental (Atestado Sanitário de Origem) anexada aos autos por ambas as partes.

6- A exigência de prova do dano sofrido se satisfaz com a demonstração da existência da lesão na face do autor, decorrente do disparo de arma de fogo, por conta de negligência de outro militar, a qual, *in casu*, restou devidamente comprovada.

7- Evidente que a situação vivenciada pelo autor é suficiente para acarretar ao indivíduo médio um sentimento angústia e aflição, que ultrapassa o mero dissabor de situação corriqueira, o dano moral está insito na própria ofensa, decorrente da gravidade do ilícito em si, de modo que, comprovado a ocorrência do fato, está demonstrado o dano moral, justificando a concessão de satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

8- Restou demonstrado que o autor não está incapaz permanentemente para exercer atividades laborativas, não faz jus, portanto, a concessão de indenização por lucros cessantes.

9- Recurso de apelação do autor provido para reformar a sentença recorrida e, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido do autor para fixar as indenizações por dano moral e material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e julgar parcialmente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021160-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : LOCASTILHO TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS SIQUEIRA e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. CAUTELAR. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1- Trata-se de ação cautelar proposta com o objetivo de impedir o desconto do montante correspondente à fatura mensal da autora, relativo aos valores pagos à clientes da EBCT, a título de indenização decorrente do extravio (roubo) de correspondências transportadas pela autora.

2. A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024915-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : LOCASTILHO TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS SIQUEIRA e outro

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. CONTRATO. ROUBO DE CARGA POSTAL. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR.

1- Trata-se de apelação interposta pela ré Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em relação à sentença que julgou procedente pedido de declaração de inexigibilidade de débito, proveniente de responsabilidade por dano referente às mercadorias roubadas durante a prestação de serviços em contrato de transporte.

2- Restou demonstrado que a autora não deixou de adotar as cautelas razoavelmente esperadas, pois o veículo que transportava a carga postal estava escoltado por outro veículo e mais outras duas pessoas.

3- Embora os boletins de ocorrência não comportem presunção absoluta de veracidade, caberia então à parte interessada elidir a presunção com prova em contrário, demonstrando que o roubo era previsível nas circunstâncias que se deram ou outras que indicassem negligência da transportadora, mas isto não ocorreu, pois o réu nada trouxe aos autos no sentido de desconstituir tal prova, nem impugnou os fatos ali descritos.

4- O contrato firmado entre as partes exonera o transportador de indenizar nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, como se verifica no item 7.4 do contrato de prestação de serviço, conforme fl. 25: *Consideram-se justificados e, portanto, isentas de penalidade, as faltas decorrentes de caos fortuitos e de força maior, desde que cabalmente comprovados.*

5- A obrigação de contratação de seguro, visto que a questão tratada nos autos diz respeito ao cumprimento do contrato estabelecido entre as partes e, sendo contratação do seguro, neste caso, faculdade da parte autora, pois não foi previsto em contrato, não pode a ré, ora apelante, exigir seu cumprimento nestes autos.

6- Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031617-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.031617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : ANDRE DA COSTA RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDUARDO AMARAL DE LUCENA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA PARCIALMENTE ALTERADA.

1 - A análise da prescrição coaduna-se com o entendimento da jurisprudência, devendo ser mantida a decisão quanto a esse aspecto.

2 - Não merece reparo a decisão quanto à alegada falta de interesse, posto que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que a pretensão que envolve valores recolhidos entre 1988 e 1993, convertidos em ações em 28/4/2005 - 142º Assembléia Geral Extraordinária - é considerado direito superveniente.

3 - Ocorreu a sucumbência recíproca, e os honorários foram fixados na forma do artigo 21 "caput" do CPC, devendo ser rateados conforme a parte em que cada uma das co-ré sucumbiu. Mantida também a decisão quanto a esse ponto.

4 - Descabido o pedido de que a liquidação da sentença seja feita por arbitramento, visto que tal modalidade está restrita às hipóteses em que se faz necessária perícia para apuração dos valores devidos, no caso dos autos, ao contrário, bastam apenas cálculos aritméticos.

5 - A decisão deve ser aclarada quanto ao termo inicial da incidência dos juros moratórios. Assim, sobre os valores apurados em liquidação de sentença, devem incidir, além de correção monetária, juros moratórios a partir da citação, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil - 11/janeiro/2003 - deve incidir exclusivamente a Taxa Selic, considerando que a referida taxa compreende juros de mora e correção monetária

6 - Agravo da Eletrobrás improvido. Agravo da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da Eletrobrás e dar parcial provimento ao agravo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALPHAPRINT COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEI NS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 49/95. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 9430/96. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. JUROS QUE SE AFASTA.

É pacífico o entendimento que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar n.º 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, sendo inconstitucionais os Decretos-Lei ns. 2445 e 2449/88, conforme a Resolução n.º 49/95, deve prevalecer a lei, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98. Exsurge, desta forma, o direito do contribuinte reaver os valores indevidamente recolhidos.

Deve-se observar, para tanto, a prescrição decenal. Precedente do STF.

Os legisladores estabeleceram regimes jurídicos diferentes para a compensação. A Lei n.º 8.383/91, na redação dada pela Lei n.º 9.250/95, determina que a compensação somente pode ocorrer entre créditos e débitos vincendos de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ao passo que a Lei 9.430/96 defere à autoridade administrativa a competência para homologar ou não a operação declarada por iniciativa do contribuinte.

Tendo o contribuinte ingressado com a ação em janeiro de 2001, o regime jurídico cabível será o estabelecido pela Lei n.º 9430/96 e alterações.

Deve ser aplicada a SELIC a título de correção monetária.

Não cabem juros em sede de compensação tributária. Precedentes.

Merece ser preservado o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Apelação da União Federal e remessa oficial não providas. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0009746-51.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSTRUTORA QUEIROZ GALVAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JUAREZ SANFELICE DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-81.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BACKER S/A
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-53.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002237-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DISMAR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEI NS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 49/95. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. É pacífico o entendimento que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar n.º 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, sendo inconstitucionais os Decretos-Lei ns. 2445 e 2449/88, conforme a Resolução n.º 49/95, deve prevalecer a lei, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98. Exsurge, desta forma, o direito do contribuinte reaver os valores indevidamente recolhidos. Deve-se observar, para tanto, a prescrição decenal. Precedente do STF. Deve ser aplicada a Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal a título de correção monetária. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0013454-50.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSSI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PASSINI ROSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça passou a decidir no mesmo sentido do Pretório Excelso.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão anterior para dar provimento à apelação e à

remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-83.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.000604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALICE VERA AMANCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ANDRADE SPLETSTÖSER (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : NILCE CARREGA

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA.

1- Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário movida em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qual se objetiva a reparação de dano material e moral decorrentes de extravio de correspondência.

2- O fato de a responsabilidade civil ser objetiva não exige a apelante de comprovar o dano e o nexo de causalidade, elementos essenciais para sua configuração.

3- A facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive mediante a inversão do ônus da prova, não pode ser aplicada no presente caso, pois seria incumbir a ECT do encargo de provar que na correspondência extraviada não existiam os documentos alegados pela apelante, posto que seria uma tarefa praticamente impossível, tendo em vista o princípio da inviolabilidade do sigilo de correspondência.

4- A autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, deixando de fazer prova não só de que a correspondência extraviada continha as notas fiscais, mas, principalmente, de que o extravio das referidas notas fiscais lhe acarretou prejuízo, portanto, indevida a indenização por dano moral.

5- Sem a comprovação do conteúdo do envelope extraviado, a indenização devida restringe-se apenas ao dano efetivamente demonstrado, correspondente ao valor da postagem.

6- Apelação da autora a que se nega provimento, para manter íntegra a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019103-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 601/1810

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAPHIN PESQUISA E DESENVOLVIMENTO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029339-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SENTENÇA. MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA. PRAZO DO ART. 806 DO CPC. DISPENSABILIDADE.

1 - A sentença que encerra o processo cautelar de produção antecipada de provas é de cunho meramente homologatório.

2- Desnecessário o ajuizamento da ação principal no prazo de trinta dias. Precedente desta Corte.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2004.61.10.006672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COMERCIAL SOROPLAN LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DCTF. EFETIVA CITAÇÃO. INOCORRENCIA DA PRESCRIÇÃO. DECLARATÓRIOS. ACOLHIDOS.

1. A jurisprudência do E. STJ, tirada em julgamento com repercussão geral, REsp nº 1.120.295, adota como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal a data da entrega da declaração de rendimento e como termo *ad quem* a efetiva citação, quando o despacho que ordena a citação é anterior à LC nº 118/05, conforme julgamento, com repercussão geral, Resp nº 999.901.
2. A entrega da DCTF deu-se em 18/5/2001. A execução fiscal foi ajuizada em 14/7/2004, sendo que o despacho determinando a citação deu-se em 28/7/2004 e a efetiva citação ocorreu em 23/11/2005.
3. Não ocorreu a prescrição.
4. Acolhidos os declaratórios, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios, com efeito modificativo ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2005.60.06.000895-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA VIANA
ADVOGADO : OSVALDO NOGUEIRA LOPES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JACI PEREIRA DA ROSA

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES ENTREGUES PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS CONTRATADA PELO BANCO. DANO MORAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - Cuida-se de ação indenizatória por dano moral, motivada por utilização indevida de cheques, cujos talonários, enviados pelo correio, não chegaram às mãos do correntista autor, dando ensejo ao desconto e devolução de dois cheques.

II - O envio de talões de cheques através dos Correios se reveste de risco significativo. Com efeito, a possibilidade de uso fraudulento dos cheques por terceiro sujeita o consumidor, cliente do banco, a situações de risco e

eventuais danos, que devem ser assumidas pelo próprio banco, único responsável pela entrega segura dos cheques e pelo pagamento dos valores.

III - Havendo falha na segurança do sistema de segurança da instituição financeira, não pode o autor imputar a responsabilidade a terceiros contratos por aquela, pois não há responsabilidade direta da ECT perante o autor, porquanto, de fato, este último não contratou com a ré.

IV - A contratação dos serviços de entrega dos talões de cheque não elide a responsabilidade do banco, no caso de ineficiência do serviço, inclusive a de eventual falha dos mecanismos concebidos para propiciar segurança, sendo que a responsabilidade deverá recair sobre o fornecedor que presta lucrativamente o serviço, é, pois, irrelevante que o extravio tenha sido causado pelo correio ou empregados de empresa de sua confiança. Ressalva-se, por certo, eventual direito de regresso contra quem contratou para fazer a entrega, dentro do objeto contratado entre as partes originárias.

V- Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005481-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ACCENTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo regimental não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência pacífica sobre a matéria.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011110-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TREZE TIL EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-82.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON KENHITI MIURA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-05.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA DIAS GALASSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-61.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020446120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível. Precedente do Plenário." (AI 529280 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 13.10.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009)
- 4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020454620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível. Precedente do Plenário." (AI 529280 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 13.10.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009)
4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-83.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020498320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.

2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível. Precedente do Plenário." (AI 529280 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 13.10.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009)

4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011882-95.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00118829520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008735-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BRINK IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00087358420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Relator para Acórdão

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : QUATTOR PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : JOÃO AGRIPINO MAIA e outro
No. ORIG. : 00121602220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002479-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024791320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.

2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível. Precedente do Plenário." (AI 529280 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 13.10.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009)

4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SABB SISTEMA DE ALIMENTOS E BEBIDAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015904020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencida a relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Relator para Acórdão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-26.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003281-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OST COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032812620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencida a relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Relator para Acórdão

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017469-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PERUIBE
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00131251620084036182 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024081-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros
: OSCAR ORTIZ DE CAMARGO
: EDMUNDO ORTIZ DE CAMARGO NETO
: MARCOS XAVIER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 97.00.00000-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - EXCLUSÃO DO SÓCIO - AGRAVO PROVIDO.

1. Possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude.
4. Cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular.
5. Os sócios-administradores remanescentes, por terem falhado na gerência da sociedade, ensejando a dissolução irregular, dever compor o pólo passivo da execução fiscal.
6. Entre a data de citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento para a figura do ora agravante, decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal ao referido sócio-gerente.
7. Mesmo que deduzido o período em que a exigibilidade do crédito tributário exequendo esteve suspensa, em razão da adesão ao parcelamento, resta configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.
8. Excluído o agravante do pólo passivo da demanda.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-70.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00004847020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SÚMULA Nº 213 DO E. STJ - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - DESCABIMENTO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

Correta a via eleita para dirimir a controvérsia, estando presente o interesse processual da impetrante em ver amparada sua pretensão em juízo, uma vez que, nos termos da Súmula nº 213, do C. STJ, "*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*" Preliminar de inadequação da via eleita, rejeitada.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela União Federal, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 8117/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527460-32.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : FORCOL IND/ E COM/ LTDA e outros
: RICARDO JOSE CHIMENTI
ADVOGADO : WALTER GASCH
AGRAVANTE : ELIANA HELENA DE GREGORIO AMBROSIO CHIMENTI
ADVOGADO : WALTER GASCH e outro
AGRAVANTE : DAVID DE ANDRADE SOBRINHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Cumpre afastar a alegação de que a decisão agravada teria sido omissa quanto ao correu RICARDO JOSE CHIMENTI, tendo em vista que o mesmo foi mantido no pólo passivo da execução pela sentença recorrida, a qual não foi objeto de recurso pela parte interessada.
3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
4. Caso em que, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 14/06/1995 e 15/01/1996, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 20/03/1998, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ.
5. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária.
6. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante.
7. Igualmente, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade oposta.
8. Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, verbis: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "interpretação conforme", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).
9. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531250-24.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.531250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLIVATTI E WENGERKIEWICZ ADVOCACIA EMPRESARIAL S/S
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ
AGRAVANTE : TORREBLANCA CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA e outros
: ADILSON CESAR VEIGA ROSA

: JOSE ANTONIO GRALAK
: VALDIR SCHAEFER
: MARIZA TEREZINHA BASTOS
: JOSIANE SIMIONI
: FLAVIO BITTENCOURT SILVA ROSA
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05312502419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. Caso em que restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 28/04/1995, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 30/03/1998, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ.
3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária.
4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-76.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : J 10 TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO

PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.
2. Por outro lado, embora o fretamento possa ensejar responsabilidade do proprietário do veículo transportador, em circunstâncias fáticas indicativas de que a contratação foi predestinada à prática do ilícito com ciência das partes, no caso dos autos não há comprovação necessária à caracterização da participação da empresa de fretamento do ônibus na infração aduaneira, pois no contrato entre a empresa e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros, em 11/10/2000, ficou estipulado que o último, o contratante, responderia pela orientação dos passageiros sobre as normas legais, proibições e vedações, inclusive no tocante à modificação das características internas do veículo, vistoria e guarda das bagagens dos passageiros.
3. O fato de o fretamento do ônibus ser objeto de contrato entre a parte autora e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros e da mercadoria, não torna a parte autora corresponsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A relação contratual não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que tiveram os proprietários do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo contratante, provar que agiram em conluio, com má-fé, que se aproveitaram ou consentiram com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por haver relação jurídica contratual, o ato de um a respeito do que é feito com o bem objeto da transação é de conhecimento e responsabilidade dos outros.
4. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta da parte autora tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-25.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002194-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLARICE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BEZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00021942520024036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. UNIÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOENÇA. HEPATITE B. APÓS INCORPORAÇÃO AO SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Caso em que a autora postulou ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos devido ao falecimento do filho, após a prestação de serviço militar, como soldado, na Força Aérea Brasileira, em que se constatou que o mesmo era portador do vírus da Hepatite B.

2. Para aferir a responsabilidade do Estado e o conseqüente reconhecimento do direito à indenização pelos prejuízos causados, é necessário que se prove o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a omissão/conduita atribuíveis ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação.
3. Embora incontroverso que o falecimento do militar ocasionou prejuízos à genitora, o conjunto probatório não demonstra que o exercício da atividade militar deu causa à morte do servidor.
4. Ainda que, quando do ingresso do filho da requerente na carreira militar não possuísse sintomas da doença, segundo o laudo pericial, "*a infecção pelo vírus da hepatite B pode manter-se sem manifestações clínicas por longos períodos*".
5. Nem se alegue negligência e imperícia na realização dos exames de aptidão, visto que esses testes possuem o escopo de averiguar se o candidato está em boas condições de saúde para prestar o serviço militar, que exige demasiado esforço físico.
6. Conforme laudo pericial a realização de esforços físicos, "*per si, não é fator determinante para a evolução da infecção pelo vírus da hepatite B*".
7. Conquanto provados os danos sofridos pela autora, do conjunto probatório não foi possível concluir que os serviços prestados tenha sido a causa específica do óbito, ou seja, não demonstra que o exercício na função de soldado tenha nexo causal com a morte do filho da autora.
8. Não atestada a existência de nexo de causalidade entre a conduta/omissão da requerida e os prejuízos sofridos pela requerente, resta indevida à indenização.
9. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENY SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00000174520034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, com respaldo em jurisprudência consagrada na Corte Superior, adotada como razão de decidir, concluiu-se pela responsabilidade solidária das pessoas políticas, em todos os níveis de atuação, quanto ao fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias graves, pelo que improcedente a alegação de ilegitimidade passiva da embargante, sob todos os ângulos enfocados.

2. Consignou a Turma expressamente que " *julgados do Superior Tribunal de Justiça [...] estabelecem a responsabilidade solidária dos entes políticos pelo Sistema Único de Saúde, autorizando, pois, a discussão do direito fundamental diante de qualquer deles, daí porque não pode ser extinto o processo, sem resolução do*

mérito, frente à UNIÃO, principal gestora do sistema", e pelo que desnecessária a integração de outros entes políticos no polo passivo da ação.

3. Concluiu-se, expressamente, que *"não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde"*.

4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, e 196 a 198, da CF; e 7º da Lei 8.080/1990, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008358-05.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.008358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANDA SABINO LASILA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00083580520044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DO PROPÓSITO DOS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. REQUERIMENTO DE PREQUESTIONAMENTO RELATADO E JULGADO, COM REJEIÇÃO NO MÉRITO PELO CARÁTER DE REVISÃO PURA E SIMPLES DO JULGADO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA PROTTELATÓRIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Manifestamente infundada a alegação de omissão no acórdão objeto dos primeiros embargos declaratórios, pois constou dele o propósito da CEF de prequestionar preceitos, indicados no relatório e tratados no voto e na ementa.

2. Não houve omissão, tanto que analisado e rejeitada a alegação de que se trataria de mero prequestionamento, vez que verificado, em concreto, que o pedido envolvia, efetivamente, a revisão do julgado com o exame da alegação de negativa de vigência, por suposta ofensa aos limites e efeitos da coisa julgada, tratados nos preceitos invocados, para efeito de reversão do julgamento embargado.
3. No acórdão ora embargado, que resultou dos primeiros embargos declaratórios opostos, decidiu a Turma, em conformidade com o propósito real e concreto da embargante, que: *"são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque inexistente contradição, já que a jurisprudência citada foi aplicada no caso concreto, a significar que não configura alteração da coisa julgada a aplicação de juros remuneratórios, acerca dos quais a formulação de pedido e de condenação é inequívoca, conforme ampla motivação e fundamentação constante do acórdão embargado. Acerca dos artigos 467 a 475, CPC, não houve omissão no acórdão embargado, até porque tais preceitos legais não foram explicitamente invocados para gerar o vício apontado. E, quanto aos artigos 128 e 460, CPC, foram objeto do julgamento, reconhecendo-se a inexistência de qualquer julgamento além ou de natureza diversa do pedido, já que incluída, na controvérsia, a discussão sobre os juros remuneratórios. Não é, pois, caso de omissão ou contradição sanável através de embargos de declaração, pois o que pretende a embargante é apenas, por inconformismo, a revisão do julgamento, o que, por evidente, não cabe na via eleita."* (f. 211).
4. A oposição daqueles primeiros embargos declaratórios já revelava o propósito apenas de rediscutir matéria já decidida, inclusive porque havia sido abordada a pretensão normativa e jurídica deduzida, e agora o que se verifica, em sede de novos embargos declaratórios, é o claro intento não de suprir omissão em relação ao conteúdo do julgamento anterior, mas o de simplesmente rever o que se decidiu, fundamentadamente, a respeito da aplicação da multa processual por embargos declaratórios protelatórios.
5. Novamente incorre a CEF em recurso protelatório, pois alegar que houve omissão acerca do prequestionamento de preceitos normativos, quando tal pedido foi expressamente registrado no acórdão embargado, embora rejeitado no seu mérito, considerando o intento verdadeiramente de revisão do julgamento, é renovar conduta processual sancionada pelo artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Sucede que na oposição de segundos embargos declaratórios, com a reiteração da conduta protelatória, o preceito legal determina a imposição de nova multa, agora de 10% sobre o valor atualizado da causa, que se acresce a que foi anteriormente imposta para efeitos de interposição de qualquer outro recurso posterior.
7. Embargos declaratórios rejeitados, com imposição de multa pelo caráter reiterado de protelação do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-17.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080361720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

DO JULGAMENTO. MATÉRIA DEVOLVIDA PELO RECURSO. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELATUM*. MODIFICAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, examinada a matéria nos limites em que devolvida ao exame recursal, concluiu-se que a alegação de pagamento da CDA 80.2.04.000500-03 inovava a lide, porque argüida depois da citação e da impugnação da ré, impedindo, pois, sua apreciação; e que a anistia do artigo 17 da Lei 9.779/1999, imputada ao débito da CDA 80.7.04.000290-86, não foi reconhecida pelo Fisco que, porém, considerou o pagamento parcial do valor devido, apontando a existência de saldo remanescente, que não prejudica a continuidade da execução para a satisfação do débito ainda pendente.

2. Julgada a lide nos limites em que devolvida à Corte, com integral desprovimento do recurso interposto, a presunção legal de liquidez e certeza dos títulos executivos impugnados mantém-se intacta (artigo 3º da Lei 6.830/1980).

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da CF; 535 do CPC; 202 do CTN; ou 3º da Lei 6.830/1980, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
APELADO : ROGERIO RODRIGUES DE MORAIS
ADVOGADO : BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro
LITISCONSORTE ATIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00028283620074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 11, CAPUT E INCISOS I E III, DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO DE DEVER LEGAL E QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.

1. A imputação de improbidade administrativa, com base no artigo 11, *caput* e incisos I e III, da Lei 8.429/1992, decorreu de narrativa contida em boletim de ocorrência, no sentido de que o réu, usando da condição de gerente da CEF, violou sigilo de contas do FGTS de sua ex-esposa para comprovar a respectiva renda e assim garantir o direito alegado em ação revisional de alimentos.

2. Todavia, declaração prestada pela própria ex-esposa colocou em dúvida a versão da improbidade administrativa, quando admitiu ter lavrado o boletim de ocorrência em razão da conduta de descaso do réu durante a audiência na ação revisional de alimentos, e que não se lembrava de ter pedido extratos, mas poderia tê-lo feito quando estava mudando de emprego em 2005, aduzindo que a obtenção de tais dados ocorreu enquanto ainda perdurava a união conjugal, não obstante a separação de fato, que não impediu, conforme narrou, o réu a reconciliação do casal.

3. Não havendo, nos autos, outra prova da imputação, além do que havia dito a própria ex-esposa, o conjunto probatório, diante do que sobreveio, não autoriza a condenação pretendida, mesmo porque o ato de improbidade administrativa exige, além de ação ou omissão, a atuação do agente com má-fé na violação dos deveres funcionais, inclusive o de sigilo de dados em razão das atribuições.

4. Sentença de improcedência confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000475-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY
INTERESSADO : GOVERNO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GEORGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004756820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde inferior a 50 leitos,

em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013876-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SIQUEIRA E SOARES S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00243-2 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 11.386/06. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque os artigos 620 do CPC e 11 da Lei 6.830/1980 sequer foram objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal preceito tivesse sido efetiva e regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se as questões legais não foram deduzidas no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. No mais, decidiu a Turma, à luz da jurisprudência firmada e consolidada e da legislação aplicável, pela possibilidade de bloqueio eletrônico de valores, independentemente do esgotamento da tentativa de localização de outros bens, justamente pelo caráter preferencial de tal constrição, adequando-se a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612 do CPC). E, conciliando, justamente, o disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80 com a hipótese dos autos, concluiu-se pela validade da requisição, rastreamento e bloqueio

de valores bancários, pelo sistema BACENJUD, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil.

5. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 185-A do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012617-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126172520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica

desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029623-45.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WESLEI MATEUS BUZINARI SETRA incapaz
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK e outro
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA BUZINARI SETRA
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK e outro
CODINOME : MARIA CRISTINA BUZINARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00296234520084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, com respaldo em jurisprudência consagrada na Corte Superior, adotada como razão de decidir, concluiu-se pela responsabilidade solidária das pessoas políticas, em todos os níveis de atuação, quanto ao fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias graves, pelo que improcedente a alegação de ilegitimidade passiva da embargante, sob todos os ângulos enfocados. Com efeito, consignou a Turma expressamente que *"não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde"*.

2. Também com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pelo cabimento da multa diária tal como fixada, ao contrário do alegado: *"No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, 37, e 196 a 198, da CF; 7º da Lei 8.080/1990; ou 461, §§ 3º e 4º, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-86.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097278620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do "parquet", PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza

constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002550-68.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.002550-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: FUNDAÇÃO CULTURAL CRUZEIRO DO SUL
ADVOGADO	: RONALDO STANGE e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00025506820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois assentou a Turma, expressamente e sem espaço para omissões, que a Suprema Corte já consolidou entendimento no sentido da recepção, pela Constituição Federal, do Código Brasileiro de Telecomunicações, sendo válida e constitucional a norma impugnada tanto na fixação da obrigatoriedade da transmissão, como do horário a ser cumprido na sua

efetivação.

2. Consignou-se, ainda, que "o feito não tem valor econômico definido para efeito de impedir remessa oficial, fundada no artigo 475, § 2º, CPC, além do que inexistente contrarrazões em remessa oficial, cabendo destacar, por fim, que o próprio Juízo apelado determinou o reexame necessário, por decisão da qual foi intimadas as partes, sem qualquer impugnação a tempo e modo (f. 91)".

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o julgado acarretou ofensa constitucional (artigo 220 da CF) ou divergência jurisprudencial, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-41.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016184120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DO IPI. APROVEITAMENTO. VALIDADE. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONADOS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 14 DA LEI Nº 4.502/64. COLIDÊNCIA COM O ARQUÉTIPO LEGAL DO TRIBUTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois consignou a Turma, expressamente, que "não se tratou de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, mas apenas o

de reconhecer que o preceito legal citado colidiu com o Código Tributário Nacional, controvérsia, portanto, situada no plano da legalidade e infraconstitucionalidade, sendo, pois, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF)".

2. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 97 da CF ou a Súmula Vinculante 10, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025713-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARIZILDA RODRIGUEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00257137320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. DÍVIDA CONFESSADA. PARCELAMENTO. MULTA PUNITIVA. NATUREZA E FINALIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu a Turma que, "a hipótese não é de cobrança de tributo, em si, mas de multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, o que justifica o próprio percentual cominado pela legislação, destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Igualmente, não há que se falar em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade", e tampouco da capacidade contributiva.

2. Quanto ao artigo 59 da Lei 8.383/1991, suscitado pela embargante, consignou a Turma, expressamente, que "a

multa de mora distingue-se da multa de ofício porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declarar o tributo devidamente (omissão integral ou parcial) e, pois, com reflexo no recolhimento que, deixando de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal pode acarretar o próprio agravamento da pena". Assim, concluiu a Turma que "a multa aplicada não comporta redução, dada a distinção de natureza jurídica", não podendo o Poder Judiciário reduzi-la sem a devida permissão legal, conforme os vários precedentes elencados, inclusive da Corte Superior.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 145, § 1º, da CF; 2º, VI, da Lei 9.784/1999; 59 da Lei 8.383/1991; ou 106 e 112, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010296920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. ATRASO NAS ENTREGAS DE DACTIL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal,

como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o artigo 138 do CTN, versando sobre denúncia espontânea, não se aplica no caso de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, como ocorrido no caso concreto.

3. O descumprimento de obrigação acessória, que gera multa que não se sujeita à denúncia espontânea, consistiu na falta de entrega, até 07/11/2008, da DCTF e DAFON, através do sistema eletrônico - Recetanet, conforme IN SRF 786/2007 e IN SRF 590/2005. A petição, indicando entrega em anexo, de arquivo físico e documental, por não atender a legislação reguladora, não elidiu a violação da obrigação acessória. Por outro lado, embora alegado que teria havido falha no sítio eletrônico da RFB, o que consta dos autos é que não detinha a apelante o certificado digital necessário, situação apenas regularizada dias depois, em 17/11/2008, quando logrou, então, a transmissão, mas já fora do prazo devido, de modo a acarretar a sanção pecuniária, válida à luz da legislação e da consolidada jurisprudência dos Tribunais.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-44.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IJANICE SILVESTRE DELFINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALCEU LUIZ CARREIRA e outro
CODINOME : IJANICE SILVESTRE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00078144420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO À CONDIÇÃO DE ANISTIADA POLÍTICA. INDENIZAÇÃO EM PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. READMISSÃO AO CARGO. PERSEGUIÇÕES POLÍTICAS REGIONAIS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 8º DO ADCT E DA LEI 10.559/2002. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. DECRETO 20.910/32.

1. Caso em que a autora discute no feito o direito ao reconhecimento da condição de anistiada política, com pagamento de indenização em prestação mensal, permanente e continuada; assim como a readmissão ao cargo que exercia junto à Nossa Caixa Nosso Banco, em razão de perseguições políticas sofridas no período de vigência do regime militar, que culminaram com sua remoção, em curto espaço de tempo, para mais de três cidades diferentes, tendo sido demitida injustamente por motivos exclusivamente políticos, logo após o término do mandato do cargo de vereador de seu marido, já que sucedido por pessoa reconhecidamente sua inimiga política e pessoal, de partido diverso.

2. A hipótese é mesmo de extinção do direito, não podendo prevalecer a tese de contagem do prazo computado a partir da data de ciência da decisão administrativa denegatória do pedido, ou mesmo a partir da finalização do prazo para apresentação de recurso (trinta dias da intimação postal), como sustentando pela autora.

3. A presente ação não tem fundamento no artigo 8º do ADCT, não tendo sido ajuizada por vítima do regime e dos atos de exceção do período militar. Ao contrário, a autora, sofreu transferências e demissão devido às

perseguições políticas regionais, mas isso se restringiu a um litígio trabalhista, que foi resolvido com a condenação da empregadora ao pagamento de verbas rescisórias, não sendo, portanto aplicados o artigo 8º do ADCT e a Lei 10.559/2002.

4. Tais fatos revelam pretensão jurídica fundada em regra genérica de responsabilidade civil do Estado, não a do artigo 8º do ADCT, mas a do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou 186 do Novo Código Civil, como aventado, em que a prescrição existe e se firma pelo prazo fixado no Decreto 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, contados do ato administrativo que ocasionou dano à recorrente, ou seja, a demissão do cargo na antiga Caixa Econômica do Estado de São Paulo, que ocorreu no dia 27.08.1984, restando configurada, pois, a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em 16/09/2009.

5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional da pretensão de indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados da ocorrência dos atos e/ou fatos, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32.

6. Sentença confirmada pela conclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016979-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016979-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT e outros
	: ROBERTO VENOSA
ADVOGADO	: SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
INTERESSADO	: ULISSES TADEU DA SILVA
INTERESSADO	: MARCIO ANTONIO BUENO
ADVOGADO	: DONALDO ARMELIN
INTERESSADO	: JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO
ADVOGADO	: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
INTERESSADO	: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00108507820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer contradição, obscuridade ou omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade dos embargantes com a solução dada pela Turma, que, respaldada pela análise da situação fática e jurídica e da jurisprudência consolidada, afastou litispendência e reconheceu *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para decretação de

indisponibilidade de bens e direitos de IDORT e ROBERTO VENOSA, estando efetivamente prequestionados todos os tópicos suscitados pelos embargantes.

2. No caso dos autos, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

3. Com efeito, examinada a questão, em cognição sumária, verificou-se não estarem presentes os requisitos legais da liminar apenas quanto aos pareceristas, condição na qual não se enquadram os embargantes, que decidiram pela contratação irregular, sendo inviável a aplicação da mesma solução a partes em situações ou circunstâncias distintas.

4. Os pressupostos legais da liminar de indisponibilidade foram apreciados considerando a situação particular de cada um dos agravados, sendo que o IDORT, então representado por ROBERTO VENOSA, após ser consultado pelo CREA/SP, apresentou proposta de prestação dos serviços, no valor de R\$ 1.728.629,00, e orientou o referido Conselho, de forma indevida, a contratá-lo diretamente, com dispensa de licitação, indicando a incidência do artigo 24, XIII, da Lei 8.666/93, mesmo havendo decisões anteriores do TCU julgando irregular a contratação de serviços de informática, prestados pelo próprio IDORT, com base no referido dispositivo legal, por não se enquadrar na hipótese excepcional de atividade de desenvolvimento institucional, conforme os termos da Súmula 250 do TCU. Constatou, ainda, que o IDORT, não possuindo as condições técnicas necessárias para a prestação e execução dos serviços, subcontratou uma terceira empresa, denominada STEFANINI IT SOLUTIONS para tal finalidade, afrontando a natureza personalíssima da contratação, nos moldes do inciso XIII do artigo 24, considerando a exigência expressa no artigo 13, § 3º, da Lei 8.666/93, sendo a subcontratação causa de rescisão contratual, na forma do artigo 78, VI. Verifica-se, portanto, que o IDORT e seu presidente ROBERTO VENOSA não se limitaram a infringir apenas o artigo 24, mas também outros dispositivos da Lei Geral de Licitações que, no contexto dos fatos, torna evidentes os indícios da prática de atos de improbidade administrativa. Ressaltou-se que a inexecução contratual constitui prova contundente da irregularidade na dispensa de licitação, gerando danos de grandes proporções ao Erário, pois além do prejuízo decorrente da ausência de procedimento regular, com preço possivelmente inferior ao contratado, o IDORT ainda recebeu pagamentos sem a devida contraprestação. De outro lado, ROBERTO VENOSA, na condição de representante legal do IDORT, não só aderiu à iniciativa de sua Vice-Presidência de Projetos Especiais de propor a dispensa de licitação, mas também assinou o "Contrato de Aquisição de Sistema Corporativo de Gestão", não podendo alegar que desconhecia a capacidade técnica e financeira do Instituto, em razão, inclusive, de exercer o cargo de presidente do IDORT.

5. Quanto à alegada litispendência com a ação de rescisão contratual com pedido de perdas e danos (2006.61.00.028156-9), ressaltou-se a falta do requisito de identidade de partes, causa de pedir e pedidos, nos termos do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil, pois a primeira demanda foi proposta pelo CREA/SP contra o IDORT, visando rescindir o contrato, com os efeitos decorrentes, enquanto a ação civil pública por improbidade administrativa (0010850-78.2010.403.6100) foi ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o IDORT, ROBERTO VENOSA, ULISSES TADEU DA SILVA, MÁRCIO ANTÔNIO BUENO, JOSÉ EDUARDO DE PAULA ALONSO e MÁRCIA LAGROZAM SAMPAIO, objetivando a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92.

6. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em vícios claramente inexistentes, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020415-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ BANDEIRANTE DE ARTEFATOS DE PLASTICO E MADEIRA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204156620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI 6.830/80. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL POR 180 DIAS. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, aplicando-se as disposições da LEF sobre a suspensão e interrupção da prescrição.
2. Consta dos autos que houve notificação do contribuinte em 29/09/2003 para pagamento das multas ou interposição de recurso no prazo de 10 dias, com intimação via AR em 09/10/2003. Assim, decorrido o prazo de recurso contado da intimação sem manifestação alguma da parte interessada, tornou-se definitivo o crédito para efeito de início do prazo de prescrição, o qual foi tempestivamente interrompido, pela inscrição em dívida ativa, em 13/10/2008, antes da consumação do quinquênio legal, daí porque não se cogitar de prescrição.
3. Comprovado que os débitos fiscais não estão extintos ou com a exigibilidade suspensa, resta patente a ausência de direito líquido e certo do contribuinte ao direito de obter certidão de regularidade fiscal.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005635-91.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : EVEREST ENGENHARIA DE INFRA ESTRUTURA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 00056359120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, b, e 239, da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. Os preceitos constitucionais e legais invocados (artigos 145, § 1º, 155, II, e 156, III, da CF; LC 07/1970; LC 70/1991; e Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003) não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta bi-tributação e ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco.

2. Reconheceu-se, expressamente, que a pretensão da embargante *"parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte"*.

3. Consignou a Turma, também, que *"a exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS" receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS"*.

4. Não houve, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 145, § 1º, 155, II, 156, III, 195, I, e 239, da CF; LC 07/1970; LC 70/1991; e Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-98.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CANDIDO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
No. ORIG. : 00008489820104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DEVOLUÇÃO DO EXAME DA INEXIGIBILIDADE FISCAL SOBRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE OS JUROS DE MORA. INEXIGIBILIDADE DO IRPF SOBRE PROVENTOS CUMULADOS. PRECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve qualquer omissão no julgamento embargado, já que a remessa oficial foi expressamente afastada na espécie, com fundamento no § 2º do artigo 475 do CPC (f. 149v), sem que tal solução tivesse sido anteriormente impugnada, senão somente agora, nos embargos de declaração, opostos, pois, com nítido objetivo de reexame da causa, a que não se presta a via recursal eleita.

2. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VALTER FRANCISCO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010749420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16.
2. Tendo o executado optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de anulação ou reforma. O próprio executado livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica.
3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência.
4. Nada impede, portanto, que o executado, perante o Juízo *a quo*, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-77.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ISAAC TETSUO NAKANISHI
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007907720104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REPETIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA. INDÉBITO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte, na condição de produtor rural pessoa física, propôs ação, em face da UNIÃO FEDERAL e FNDE, para afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação (Lei 9.424/96 e artigo 212, § 5º, da CF), para efeito de repetição dos valores recolhidos.
2. A decisão agravada se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firmada no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso do autor, cuja conferência da documentação revela que se encontra cadastrado na Receita Federal como "*contribuinte individual*", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.
3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastro no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "*mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo*" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).
4. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.
5. Foi indicada a interpretação dominante, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, estando a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-69.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : KENJI AMANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00007976920104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REPETIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA. INDÉBITO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte, na condição de produtor rural pessoa física, propôs ação, em face da UNIÃO FEDERAL e FNDE, para afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação (Lei 9.424/96 e artigo 212, § 5º, da CF), para efeito de repetição dos valores recolhidos.
2. A decisão agravada se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firmada no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso do autor, cuja conferência da documentação revela que se encontra cadastrado na Receita Federal como "*contribuinte individual*", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.
3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastro no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "*mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo*" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).
4. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.
5. Foi indicada a interpretação dominante, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, estando a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010990-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : W S S REPRESENTACOES LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WANDERLEY SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, com base em jurisprudência consolidada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se, expressamente, que, *"nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos"*. E, analisando detidamente os aspectos fáticos dos autos, reconheceu a Turma que houve comprovação da entrega das DCTFs, inclusive em data posterior ao vencimento dos tributos, de modo que, considerado o ajuizamento da execução antes da LC 118/2005 e a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, revela-se inexistente a prescrição.
2. Sobre a aplicação da Súmula 106/STJ na espécie, considerou a Turma, ainda, que *"evidente, por outro lado, que o artigo 146, III, b, da Constituição da República, ao estabelecer a reserva de lei complementar para trato de 'normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) prescrição' não excluiu a competência do Tribunal para identificar, caso a caso, tanto a causa como a responsabilidade processual pelo eventual decurso do prazo da prescrição antes de sua primeira interrupção. Se a prescrição é a penalidade pela inércia no exercício do direito de executar a cobrança de crédito tributário nada mais correto do que a identificação da causa e da responsabilidade por tal demora extintiva do direito do credor e, assim, sendo apurado que tal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não se pode pretender a inconstitucionalidade de uma tal interpretação, pois evidente que o Código Tributário Nacional não estabeleceu a prescrição dissociada do contexto causal"*.
3. Quanto à legitimidade passiva do sócio para a execução fiscal, decidiu-se, com respaldo em jurisprudência consolidada, que *"a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade"*, e, *"na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade, com apuração através de diligência de oficial de Justiça (f. 105), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435"*.
4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 135, III, ou 174, I, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011204-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FAUSTO KOZO KOSAKA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045377420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. PORTARIA DO INCRA. IMÓVEL CEDIDO PELA UNIÃO. LEGITIMIDADE À LUZ DO OBJETO DA AÇÃO. PROJETO DE ASSENTAMENTO NO HORTO FLORESTAL DO TATU EM LIMEIRA. FALTA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. LIMINAR DADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque dissociadas as razões de impugnação ao julgamento monocrático, alegando a inaplicabilidade do § 1º-A do artigo 557 do CPC, quando tal hipótese legal sequer foi adotada na espécie, já que não foi dado provimento ao recurso, como prevê a norma impugnada ("*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*"), mas, ao contrário, negou-se seguimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, que assim dispõe: "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Improcedente, também, a alegação de ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, pois, ao se negar provimento ao recurso, mantendo-se incólume a decisão recorrida, não houve prejuízo algum à parte agravada, sem o que não há falar-se em nulidade.

3. Decidiu-se expressamente não estar configurada hipótese para incidência do artigo 47 do CPC na espécie, pois da presente situação "*não se verifica, de imediato, interesse jurídico direto da UNIÃO, pois não questionado o ato de cessão com a finalidade nela contida, mas apenas a implementação, na esfera administrativa, do projeto, por exclusiva omissão ou irregularidade imputadas ao INCRA, diante da legislação destacada pelo MPF, sem qualquer relação com ato ou conduta da própria UNIÃO, em face da qual o que existe, tendo como coator Ministro de Estado, é o mandado de segurança, impetrado no Superior Tribunal de Justiça*". Ressaltou-se, inclusive, que "*nada impede, porém, que o ingresso da UNIÃO ocorra em outros termos e condições, como aventado pelo próprio MPF, não porém na forma de litisconsorte necessário, para integração obrigatória com vista à regularidade do processo*".

4. Consignou-se, ainda, que, prevalecendo a liminar concedida pelo Superior Tribunal de Justiça no MS 14.047/DF, "*fica afetado o fundamento de validade da Portaria 53, de 19/09/2008, INCRA/SP, projetando necessário efeito suspensivo à respectiva eficácia, no sentido da própria criação do PDS na área do Município de Limeira/SP. A portaria do INCRA, anterior ou não, ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, não poderia deixar de refletir a eficácia da decisão judicial prolatada*", atingindo, conseqüentemente, o respectivo uso de recursos públicos, cuja irregularidade, assim, restou constatada.

5. Considerou-se, igualmente, que a exigência de prévia licença ambiental encontra respaldo legal (artigo 10 da Lei 6.938/1981 e Resolução CONAMA 387/2006), pelo que decidiu-se "*não é possível supervalorizar a*

finalidade institucional da atuação e dos projetos do INCRA, em detrimento de outras finalidades legais, também de alcance social e difuso, ou em prejuízo do devido processo legal", concluindo a Turma que "exigência legal [...] não se dispensa sob a alegação de que deve prevalecer interesse federal sobre municipal na elaboração de planos ou projetos de ordenação territorial e de desenvolvimento econômico ou social (artigos 20 a 22, CF), e assim o projeto de assentamento do INCRA sobre outro executado pelo Município na área".

6. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 20, IX, 21, 22, 184 e seguintes, da CF; 47, 48, e 557, § 1º-A, do CPC; ou 13 da Lei 8.629/1993, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014270-

24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASILMAR AGENCIA MARITIMA LTDA e outro
: AGENCIA MARITIMA LAURITZ LACMANN S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
PARTE AUTORA : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02054511019894036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ASSISTENTE SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE RECURSO E CONCORDÂNCIA DO ASSISTIDO. INVIABILIDADE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque os artigos 5º, III e § 2º, da Lei 7.347/1985 e 5º, LV, da CF e a tese jurídica ora suscitada sequer foram objeto de impugnação específica no agravo nominado, que gerou o acórdão ora embargado, para fins de imputação de omissão no julgamento. Com efeito, nas razões do agravo nominado, sustentou a embargante que *"o assistente simples tem poderes para recorrer, conforme entendimento da jurisprudência, bem como inteligência do próprio artigo 52 do CPC"*, salvo se houvesse *"manifestação expressa do assistido em sentido contrário, o que não é a hipótese dos autos"*.

2. Diante dos contornos objetivos do recurso, decidiu a Turma que *"quanto à admissibilidade, a AGU genericamente invoca ser cabível o recurso em face do artigo 52 do CPC, invocando julgado de 2004, não obstante a decisão agravada tenha adotado orientação firmada em acórdãos recentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive de 2011, além de outros dois igualmente posteriores ao citado pela agravante, configurando, portanto, precedente vencido e superado, que não se presta a autorizar a solução preconizada. Seja como for, se a AGU entende haver atualidade em tal divergência jurisprudencial, o que parece improvável diante do único acórdão citado, cabe-lhe pleitear, no próprio Superior Tribunal de Justiça, a reforma almejada, pois, nesta instância, cabe observar a orientação predominante e atual da Corte Superior"*.

3. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo nominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos constitucionais e legais e tese jurídica, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tais questões tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.

4. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, *"Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação"* (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se as questões não foram deduzidas no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

5. Consignou a Turma, ademais, que *"no caso concreto, o MPF, autor da ação e assistido, não apenas deixou de agravar, como ainda iniciou a execução do valor arbitrado na fase de liquidação de sentença condenatória em ação civil pública, revelando ter havido criteriosa consideração do órgão ministerial quanto à prevalência do interesse público na satisfação imediata da condenação imposta sobre a perpetuação da lide, em torno do valor arbitrado, como agora pretendido pela AGU"*.

6. Inadmitido o recurso, restou prejudicado o exame do mérito.

7. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

9. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2011.03.00.016344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048601220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 739-A DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. MULTA.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, respaldada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível em caráter excepcional, verificado caso a caso, reafirmando a conclusão dada pela atual redação do artigo 739-A do CPC, aplicável a execuções fiscais. Com efeito, sintetizando o julgado proferido, o item 1 da ementa do acórdão, no seguinte sentido: "*Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto*".

2. E, acerca do dano irreparável ou de difícil reparação, na espécie, consignou a Turma expressamente que "*a liquidação de carta de fiança não acarreta o solve et repete, como afirmado, vez que jungida a solução ao disposto no artigo 32 da Lei 6.830/80, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, na interpretação do direito federal*", de forma que "*na execução da carta de fiança não se procede, antes do trânsito em julgado, ao pagamento do Fisco*".

3. Nenhum fato ou direito, cuja aplicação tenha sido discutida nos autos, deixou de ser apreciado no acórdão embargado, com especificidade, lógica, clareza e precisão, à luz da jurisprudência firmada, inexistindo, de fato e de direito, omissão ou contradição, enquanto vícios próprios de exame em sede de embargos declaratórios; sendo que, quanto a eventual erro, enquanto expressão de julgamento lesivo a norma ou preceito legal, deve o embargante utilizar-se da via processual adequada à discussão.

4. Nem se alegue, enfim, a necessidade de embargos declaratórios em função de prequestionamento. A decisão monocrática do relator enseja agravo à Turma, cuja admissibilidade não exige tal comprovação - prequestionamento - e, assim, uma vez mais, resta comprovada a manifesta inadequação dos embargos declaratórios, os quais não se prestam a veicular pedido de reconsideração, por mero inconformismo, com a interrupção do prazo para o recurso efetivamente cabível, de que resulta a evidente postergação da solução da causa, com celeridade e eficiência, garantia constitucional do processo, cuja eficácia, porém, é obstada pela imposição insana de sobrecarga processual com recursos manifestamente impróprios à finalidade a que efetivamente se destinam.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão e contradição claramente inexistentes, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019281-
34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : A M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081574020054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO E RECURSOS ADMINISTRATIVOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, sobre as questões suscitadas, consignou a Turma, expressamente, que *"quanto ao afastamento de prescrição, não se insurgiu a agravante no agravo de instrumento, tão somente no inominado, alegando que os recursos administrativos impugnaram apenas os débitos de janeiro a julho de 1996, não abrangendo os períodos de agosto a novembro de 1996. Não é, entretanto, o que demonstra o teor da defesa administrativa (f. 99/130), onde o contribuinte alegou, além de decadência dos tributos de janeiro a julho de 1996, inconstitucionalidade de todos os débitos de COFINS, referentes ao auto de infração de f. 98. Inclusive, o acórdão DRJ/CPS 4.164/2003 mencionou tanto os períodos de 01/01/1996 a 31/01/1996 quanto de 01/03/1996 a 31/10/1996 (f. 131/4). No recurso contra o acórdão administrativo, a agravante pediu, igualmente, declaração de nulidade do auto de infração, por inconstitucionalidade e decadência (f. 135/45)".*

2. Ou seja, a despeito de a embargante afirmar que *"os créditos constituídos entre 08/96 a 11/96 não foram objeto de recurso administrativo"*, constata-se do teor da defesa administrativa (f. 99/130) que *"o contribuinte alegou, além de decadência dos tributos de janeiro a julho de 1996, inconstitucionalidade de TODOS os débitos de COFINS, referentes ao auto de infração de f. 98"*, e assim, conforme precedentes jurisprudenciais elencados, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, *"havendo discussão administrativa, o termo inicial da prescrição desloca-se para a data em que não mais couber recurso contra a decisão final do procedimento"*.

3. Daí porque, analisando as especificidades fáticas do caso concreto - *"notificado do auto de infração, o contribuinte impugnou os débitos em 31/08/2001 (f. 99), interpondo recurso voluntário em 01/09/2003 (f. 135), com decisão final em 19/10/2004 (f. 146/50), da qual intimado em 21/02/2005 (f. 151), interrompendo-se a prescrição em 24/01/2006, data do despacho do juiz que determinou a citação (f. 35), considerando o ajuizamento da execução em 25/11/2005, após a entrada em vigor da LC 118/2005 (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN)"* -, concluiu a Turma, sem quaisquer dos vícios alegados, pela inocorrência de prescrição.

4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e

evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019964-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019964-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO	: ALINE ZUCCHETTO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05085704519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não foi o fato de realizar-se a hasta pública em município diverso de onde localizados os bens penhorados que fez resultarem negativos os leilões realizados, mas sim a própria inexecuibilidade dos bens, porque, conforme reconhecido pela própria embargante, nas suas razões de agravo inominado, tal resultado já havia se confirmado antes, quando os leilões foram realizados ainda no mesmo município em que situados os bens: "*Em 1º de março de 2002, verificou-se a juntada do mandado de penhora, avaliação e intimação aos autos da execução Fiscal, acompanhado da certidão da qual constou a informação, prestada por Oficial de Justiça, de que a Agravante possuía bens disponíveis à penhora, mas que os mesmos se encontravam na cidade de Diadema/SP, razão pela qual restou determinado pelo Juízo a quo a expedição de Carta Precatória para a referida Comarca. Aos 02 de julho de 2002 o i. Oficial de Justiça procedeu à penhora de bem de titularidade da agravante, [...]. Aos 29 de setembro de 2003 foram*

designadas as datas dos leilões (12 e 26 de novembro de 2003) [...]. Os referidos leilões restaram infrutíferos. Aos 17 de junho de 2004, a Agravante ofertou manifestação a fim de comunicar que o bem garantidor da execução havia sido deslocado da cidade de Diadema para a cidade de São Paulo".

2. A embargante insiste em afirmar que não lhe foi dada oportunidade de oferecer outros bens em substituição, tendo, inclusive, afirmado nas razões de agravo inominado que foi leviana a alegação, pela exequente, de inexistência de outros bens móveis ou imóveis passíveis de constrição. Contudo, até o momento, a embargante não apresentou um único bem a respaldar sua alegação, tendo restado configurada, sim, a excepcionalidade do caso a autorizar a constrição imposta, sobretudo porque o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também resultou negativo, e porque "*decorridos mais de quatorze anos de tramitação [da execução fiscal originária], nada havia resultado do esforço executivo promovido desde a propositura da demanda*".

3. A solução dada pela Turma encontra respaldo em jurisprudência consolidada, inclusive na Corte Superior, pelo que afastada qualquer tese de violação à LEF.

4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 1º da Lei 6.830/1980, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022966-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022966-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO	: FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 04024343819964036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORADO. AVALIAÇÃO. LAUDO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, após acurado exame dos fatos e provas dos autos, constatou-se que *"primeiramente, o perito procedeu à avaliação da área - método involutivo - outubro 2010, indicando o valor homogeneizado para 14 terrenos pesquisados, adotando 'o unitário máximo de R\$ 187,00 / m² para a área avalianda, válido para outubro de 2010' (f. 246/57). Na sequência, houve 'coletas de glebas ofertadas em São José dos Campos', abrangendo 12 imóveis na mesma região (característica geoeconômica) e com frentes entre 70m e 480m, obtendo a frente de referência pela equação $0,0118 + 0,0052 x$ Áreas (f. 258/65), sendo consideradas as despesas de urbanização no valor de R\$ 36.673,70 (f. 266), com os cálculos finais que apontaram o 'Novo Unitário Médio - NUM' de R\$ 31,67 / m² (com relação à área primitiva de 280.000m²), que multiplicado pela área avalianda de 65.000m² e pelo fator/coeficiente de frente da gleba ($F = 0,84$), indicou a avaliação total do imóvel penhorado em R\$ 1.729.182,00, sendo o metro quadrado médio da área avalianda R\$ 26,60 (f. 267/70)", logo "a conclusão pericial apresenta cálculos devidamente fundamentados, que submeteram o unitário máximo de R\$ 187,00 por m² à função de correção da frente de apenas 408m², na área primitiva de 280.000m², sofrendo influência considerável a inexistência de frente na área avalianda (0,84m), além das estimativas de despesas de urbanização, referentes à topografia, terraplenagem leve, redes de água potável e esgoto, galerias, drenagem de guias e sarjeta, pavimentação, rede de iluminação pública (f. 266). Impende ainda ressaltar que o valor de R\$ 187,00 corresponde ao metro quadrado médio da gleba primitiva (e não da área avalianda), o qual foi adotado como critério geral para se chegar ao valor real do m², após consideradas todas as especificidades do imóvel em si"*.

2. Considerou-se, ainda, que *"a constituição de servidão de passagem ou de trânsito, nos termos dos artigos 1.378 e segs. do Código Civil, como já averbado, em 15/02/2006, com relação aos imóveis das matrículas n.ºs 30.955 e 52.023 do 1.º R.I. (f. 399/400), não reduz a depreciação do imóvel em função da inexistência de frente, cabendo destacar a hipótese de indenização, prevista no § 3º do artigo 1.385 do Código Civil ('Se as necessidades da cultura, ou da indústria, do prédio dominante impuserem à servidão maior largueza, o dono do serviente é obrigado a sofrê-la; mas tem direito a ser indenizado pelo excesso.')*, dada a destinação típica do imóvel, visto que localizado em zona industrial. A própria agravante salientou que o imóvel está situado dentro do perímetro de Zona de Vazio Urbano e que deve atender os parâmetros de ZUPI - Zona de Uso Predominantemente Industrial".

3. Consignou-se, ademais, que *"o perito enfatizou a destinação própria do imóvel para fins industriais, podendo 'ser transformado em um loteamento para fins industriais' (f. 272), embora também tenha admitido a possibilidade de instalação de 'Shopping Center, universidade, supermercado ou grandes centros comerciais ou industriais' (f. 275), confirmando a ausência de construções na área avalianda (f. 272) e salientando que 'A área avalianda foi interpretada como integrante do complexo industrial, apenas depreciada em função da inexistência de frente (0,84)' (f. 275)"*.

4. Decidiu-se, também, expressamente, que *"não é possível atribuir o valor de R\$ 103,72 para o m², no total de R\$ 6.741.800,00, correspondente ao valor cadastrado no lançamento do IPTU, como pretende a agravante, pois, embora não tenha sido juntado o aludido documento de f. 324 do processo de origem, passando da f. 213 diretamente à f. 327 (f. 229/30 do recurso), infere-se da decisão agravada que 'Pelo exame dos dados constantes do demonstrativo do IPTU (fls. 324), que indica a matrícula (antiga n.º 62.875) do imóvel penhorado, com metragem total de 300.710,00m² e área construída de 30.071,00m², sendo que a área real isolada do imóvel é de 65.000,00m², sem nenhuma construção, conforme laudo do perito judicial (fls. 368), pode-se concluir que o valor do metro quadrado, atribuído pela Prefeitura ao elaborar o valor do IPTU, tomou por conta a área total do terreno que se constitui de várias matrículas.'. Sendo assim, o complexo industrial, considerado como um todo, não sofreria os mesmos impactos de um dos imóveis, isoladamente, até porque a frente da área total é de 408m² e existem construções que elevam a avaliação dos demais terrenos"*.

5. Concluiu-se que *"o laudo particular encomendado pela agravante, datado de 25/06/2009 (f. 304/9), não tem o condão de infirmar a perícia judicial, pois, além de ter sido elaborado unilateralmente, utilizou apenas o método comparativo, sem especificar quais as 'ofertas de mercado' e os 'imóveis recém comercializados' que teriam servido de parâmetro, e sem analisar e justificar a influência exercida pelas 'características específicas do imóvel, localização, zoneamento e acesso' sobre a avaliação, especificando apenas que o imóvel 'não tem nenhum acesso pela via pública, apenas pelos seus confrontantes', e observando 'os recuos legais de 30 m. (trinta metros) do lago e 100 m. (cem metros) do rio Paraíba do Sul', tratando-se, na verdade, de avaliação simplificada que tomou por base o valor venal (IPTU) da área total, incluindo as construções nos outros terrenos, que atribuiu ao imóvel construído o valor de R\$ 6.741.800,00, ou R\$ 103,72 o m² (f. 309). Ademais, as considerações deste laudo são praticamente as mesmas constantes de outro laudo anterior, de 21/11/2006, que avaliou o m² em R\$ 20,00 (f. 388/92)"*.

6. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e

evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 131 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025949-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025949-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA PEREIRA DAS NEVES
ADVOGADO	: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00029567820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO/FRAUDE/FALSIDADE OU SIMULAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois o agravo inominado, pois o artigo 73 do Decreto 3.000/1999 sequer foi objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceito legal, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal preceito tivesse sido efetiva e regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua*

apreciação" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Decidiu-se, fundamentadamente, que, na espécie, restaram devidamente comprovadas as despesas médicas deduzidas, com recibos adequadamente preenchidos e com renda declarada compatível com as despesas lançadas, sem qualquer alegação ou suspeita de documento falso ou simulado, não podendo a embargante exigir do contribuinte o que a lei não lhe obriga. Com efeito, com respaldo em jurisprudência consagrada, consignou expressamente a Turma que *"se nenhum fato contraria ou atinge a idoneidade do documento exibido, se o contribuinte tem renda declarada para cobrir as despesas médicas lançadas, a alegação de pagamento com dinheiro, de forma compatível com os recibos, não pode ser presumida inidônea, pois não existe obrigação legal do contribuinte de pagar somente através de cheques como se não tivesse curso legal a moeda e não produzisse efeitos fiscais o pagamento em espécie. Não se presume infração, fraude, falsidade ou simulação, cabendo ao Fisco provar conduta irregular, frente à presunção de boa-fé, que impede, pois, a glosa de despesas médicas por suspeitas ou desconfianças sem amparo em fatos e provas específicas"*.

5. A hipótese, pois, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026127-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MAURO DE CICCIO e outro
ADVOGADO : LUIS CARLOS TEODORO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUXCEL DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO : NEIVA MIGUEL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : STILLO METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que na EF 0015654-81.2000.4.03.6119 - 3VEF/Guarulhos a agravante Luxcel do Brasil Ltda. EPP, CNPJ 05.645.704/0001-35, em 04/05/2005, arrematou o imóvel referente ao lote 1, situado no Sítio Quatro Cantos, matrícula 57.684, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos/SP, por R\$ 400.000,00, conforme carta de arrematação expedida em 25/07/2007. Conforme edital de leilão, a penhora foi realizada em 18/06/2004. Naquela EF, foi decretada a nulidade da arrematação, por fraude à execução, porém no AI 2008.03.00.011090-2 - 0011090-05.2008.4.03.000, interposto pela União, a decisão foi reformada no ponto, diante da necessidade de ação anulatória, nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil. Houve trânsito em julgado em 28/07/2010, conforme consulta ao sistema eletrônico; portanto, permanece válida a arrematação. Ressalte-se, porém, que no AI 0011090-05.2008.4.03.000 foi mantida a decisão agravada no tocante à inclusão da Luxcel do Brasil no pólo passivo da EF 0015654-81.2000.4.03.6119, na qualidade de sucessora tributária da executada Stillo Metalúrgica Ltda., CNPJ 47.214.275/0001-91, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Na EF 0021692-12.2000.4.03.6119 - 3VEF/Guarulhos, à qual foram distribuídos por dependência os ET 0004121-76.2010.403.6119, onde se pretende liminar de manutenção de posse, o mesmo imóvel foi penhorado em 26/08/2003, e arrematado pelo agravado Mauro de Cicco em 27/04/2010, por R\$ 550.000,00. Apesar do redirecionamento contra a agravante em diversas execuções da Stillo Metalúrgica, o fato é que não consta sua inclusão no pólo passivo da EF 0021692-12.2000.4.03.6119.

2. Caso em que transitou em julgado o AI 0011090-05.2008.4.03.000 que reformou a decisão que havia decretado a nulidade da arrematação nos próprios autos da EF 0015654-81.2000.4.03.6119, não havendo notícia de ação anulatória, motivo pelo qual há plausibilidade na nulidade da arrematação de imóvel já arrematado em outro processo, sendo irrelevante, para este efeito, a falta de transcrição da carta de arrematação no registro imobiliário. Ainda que se questione a regularidade da primeira arrematação, fato é que não existe qualquer decretação vigente de nulidade. Precedentes.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032876-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MANGELS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141675020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168, CTN. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. INDEBITO FISCAL. CRÉDITO DE IPI COMPENSADO COM DÉBITO DE PIS, OUTRAS RECEITAS (LEI 9.718/1998). MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, após exame detalhado da situação fática e probatória dos autos, decidiu-se que *"se o PIS sobre 'outras receitas' foi compensado, pelo contribuinte, com crédito presumido de IPI, evidentemente não houve recolhimento, passível de ressarcimento e, portanto, o que decorre da coisa julgada é a perda de objeto da própria compensação. Aliás, isto o próprio contribuinte reconheceu, dizendo que 'diante do trânsito em julgado favorável à Agravante, é indiscutível que as compensações realizadas em 13.11.03, pertinentes ao PIS sobre outras receitas de Fev/99 a Nov/02, perderam totalmente seu objeto, porque a Agravante de fato nada devia e, portanto, não existem mais débitos desde 14.08.06 (data do trânsito em julgado do Mandado de Segurança 1999.61.00.008127-6)' (f. 20)"*.
2. Consignou-se, ainda, que, não obstante, o contribuinte *"afirma que de tal trânsito em julgado surgiram 'créditos de PIS, que hoje perfazem o total de R\$ 1.516.056,55, em razão da inclusão indevida de 'outras receitas' na apuração da base de cálculo' (f. 20), o que não encontra lastro documental nos autos. O que existe, e foi informado na habilitação de crédito, são meras planilhas (f. 170/4), e o Fisco, no procedimento fiscal assim como nas informações, atestou a inexistência de crédito a habilitar e a ressarcir, em função da coisa julgada, cuja prescrição devesse ser considerada relevante à discussão"*.
3. Concluiu-se, então, que *"o quadro probatório é nebuloso, não se podendo afirmar, em liminar, que tenha havido violação a direito líquido e certo e, menos ainda, que seja ilegal a decisão agravada para efeito de sua reforma no contexto de alegações e provas produzidas, além do que se evidencia, claramente, que não existe dano irreparável a ser prevenido, pois o reconhecimento de eventual direito líquido e certo à interrupção do prazo de prescrição, caso seja possível fazê-lo no julgamento do mérito, retroagiria à propositura do writ, não acarretando, como se pretendeu, a perda do direito à restituição administrativa dos valores para exigir, desde logo, liminar como forma de inibir perecimento de direito"*.
4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, XXXIV, e 150, I, da CF; 156, VII, 165, I, e 170, do CTN; e 74 da Lei 9.430/1996, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039384-62.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107592420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITR. FORMA DE PAGAMENTO. TDA - TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA E COMPENSAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO NORMATIVO DA RECEITA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois consignou a Turma, expressamente, que *"a lei estabeleceu o direito ao pagamento de 50% do ITR, através de Títulos da Dívida Agrária - TDA, nada estabelecendo quanto à outra metade (artigo 105, § 1º, a, da Lei 4.504/1964), sobre a qual, então, decidiu legislar a Coordenação Geral de Administração Tributária - CORAT, enquanto órgão administrativo, estabelecendo a exigência de pagamento em dinheiro, por DARF (artigo 6º da Norma de Execução SRF/CORAT 3/2004), o que ensejou, no caso concreto, a indicação de irregularidade no recolhimento do ITR/2010"*.

2. Concluiu a Turma que *"o ato administrativo, com base no qual identificada a irregularidade do contribuinte quanto ao ITR, não se legitima à luz do artigo 96 do CTN, pois, ao exigir a quitação de 50% do imposto somente através de pagamento e DARF, acabou por atingir a eficácia do artigo 156, II, do Código Tributário Nacional, que estabelece a compensação como forma de extinção do crédito tributário, nada existindo no plano legal que impeça o exercício de tal direito em relação ao saldo de ITR, de que se trata na espécie"*.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 105, § 1º, a, da Lei 4.504/1964; 11 do Decreto 578/1992; IN SRF/STN 01/2001, alterada pela IN SRF/STN 1.032/2010; 2º, 5º a 7º, 15, 60, § 2º, e 70, da Norma de Execução SRF/CORAT 03/2004; 16 da Lei 9.779/1999; 96, 100, I, 111, I, e 194, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-35.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001228-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDECI BERNARDO FILHO
ADVOGADO : CASSANDRA ABBATE e outro
No. ORIG. : 00012283520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois consignou a Turma, expressamente e com base em jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que *"a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem"*.

2. Especificamente sobre as circunstâncias do caso concreto, considerou-se que *"o fato do motorista ser irmão do impetrante, que é o proprietário do veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A condição familiar não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por serem irmãos, o ato de um sempre é de conhecimento e responsabilidade do outro"*, concluindo-se que *"a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, o que se disse foi que o impetrante é responsável e deve perder o veículo de sua propriedade porque agiu com culpa in eligendo ou in vigilando, e porque o motorista era seu irmão, fatos que, como evidenciado pela jurisprudência firmada, são absolutamente insuficientes à conclusão adotada pelo Fisco"*.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 617, V, do DL 4.543/2002; 23 do DL 1.455/1976; 94 e 105, do DL 37/1966, 124, II, e 136, do CTN; e 218, 329 e 332 do Decreto 87.981/1982, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRR EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113855820114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. DIREITO *ANTIDUMPING*. RESOLUÇÃO 51/2011 DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. AUTORIDADE IMPETRADA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que o Superior Tribunal Federal possui competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de responsabilidade da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, por ser composta por Ministros de Estado.
3. A alegação de que as jurisprudências colacionadas na decisão agravada não tratam do tema em questão, não merece prosperar, pois a causa de pedir do mandado de segurança é "afastar a vedação trazida pela Resolução CAMEX 55/2011" (f. 21), ou seja, como o mandado de segurança foi impetrado contra suposta ilegalidade de resolução do CAMEX, a competência é do Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido pela jurisprudência consolidada. Igualmente, não se aplica o entendimento fixado no MS 17.488 do Superior Tribunal de Justiça, pois trata de ato de descredenciamento praticado por autoridade da Receita Federal, que não se confunde com a discussão dos autos sobre suposta ilegalidade de resolução do CAMEX.
4. Assim, não se aplicam os artigos 76, § 8º, I, da Lei 10.833/2003, e 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, que tratam sobre autoridade coatora, pois a hipótese dos autos questiona a validade da Resolução do CAMEX, sendo impertinente a inovação da regra do artigo 143 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009).
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SYNERGY INSTITUTE MEDICINA E CONSULTORIA S/S LTDA
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00016422120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.
3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004910-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DOMINGOS BRUGNEROTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049108320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÕES ADQUIRIDAS APÓS A REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois a tese de alteração do total das ações em razão da alteração da moeda vigente no país, com supressão de três casas decimais, sequer foi objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questão nova, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, *"Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação"* (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Ademais, foi justamente do exame da prova documental dos autos que se constatou que *"o estoque de 1.604.969 ações, em 24/11/1994, alienadas em 27/04/2006 - cujo lucro se quer excluir da tributação -, resultou de aquisições feitas já na vigência da Lei 7.713, de 22/12/1988, não se aplicando, portanto, ao ganho auferido com a respectiva operação o benefício do Decreto-Lei 1.510/1976 (f. 38/40)"*, não havendo, portanto, que se falar em contradição.

5. Consignou a Turma, expressamente, que *"o caso concreto não é idêntico ao caso mencionado"*, pois, a despeito da identidade de pedido e de causa de pedir, *"no presente caso, diferente do que ocorreu no processo citado, o autor demonstrou pelas provas documentais ter alienado as ações daquele período em anos anteriores, e ter adquirido novas ações ao longo da década de 1990, que foram vendidas em 2006 e sobre as quais não vigia mais o Decreto-lei 1.510/76"*, não restando, assim, preenchidos os requisitos legalmente previstos para o direito postulado.

6. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004927-

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : GILBERTO FORTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049272220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÕES ADQUIRIDAS APÓS A REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois a tese de alteração do total das ações em razão da alteração da moeda vigente no país, com supressão de três casas decimais, sequer foi objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questão nova, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Ademais, foi justamente do exame da prova documental dos autos que se constatou que "*o estoque de 956.263 ações, no período posterior a 2005, alienadas em 27/04/2006 - cujo lucro se quer excluir da tributação -, resultou de aquisições feitas já na vigência da Lei 7.713, de 22/12/1988, não se aplicando, portanto, ao ganho auferido com a respectiva operação o benefício do Decreto-Lei 1.510/1976 (f. 31/4)*", não havendo, portanto, que se falar em contradição.

5. Consignou a Turma, expressamente, que "*o caso concreto não é idêntico ao caso mencionado*", pois, a despeito da identidade de pedido e de causa de pedir, "*análise da prova documental juntada aos autos com a petição inicial demonstrou significativa diferença entre as duas ações, sendo que as ações cuja isenção é pleiteada neste processo não foram adquiridas na vigência do Decreto-lei 1.510/76, ou permanecido por pelo menos 5 anos sob o domínio do autor neste mesmo período*", não restando, assim, preenchidos os requisitos legalmente previstos para o direito postulado.

6. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e

da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004931-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MOISES NEVIO BRUGNEROTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049315920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÕES ADQUIRIDAS APÓS A REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois a tese de alteração do total das ações em razão da alteração da moeda vigente no país, com supressão de três casas decimais, sequer foi objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questão nova, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Ademais, foi justamente do exame da prova documental dos autos que se constatou que "*o estoque de 802.485 ações, no período posterior a 1998, alienadas em 27/04/2006 - cujo lucro se quer excluir da tributação -, resultou de aquisições feitas já na vigência da Lei 7.713, de 22/12/1988, não se aplicando, portanto, ao ganho auferido com a respectiva operação o benefício do Decreto-Lei 1.510/1976 (f. 22/5)*", não havendo, portanto, que se falar em contradição.

5. Consignou a Turma, expressamente, que "*o caso concreto não é idêntico ao caso mencionado*", pois, a despeito da identidade de pedido e de causa de pedir, "*no presente caso, diferente do que ocorreu no processo citado, o*

autor demonstrou pelas provas documentais ter alienado as ações daquele período em anos anteriores, e ter adquirido novas ações ao longo da década de 1990, que foram vendidas em 2006 e sobre as quais não vigia mais o Decreto-lei 1.510/76", não restando, assim, preenchidos os requisitos legalmente previstos para o direito postulado.

6. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-82.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUIZ ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004988220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação

dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

3. Outrossim, a decisão baseou-se nos mais recentes posicionamentos dos tribunais a respeito de imposto de renda em proventos cumulados em ação trabalhista, sendo qualquer divergência entendimento superado.

4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

5. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95; e artigos 43 e 111 do CTN) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

7. Consolidada a jurisprudência no sentido de não incidir imposto de renda sobre juros de mora dada a natureza indenizatória de tal valor, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção do encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

8. Evidente a impertinência da alegação de ampliação de norma de isenção, não se confundindo não incidência com isenção.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-50.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000025020114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. PARCELA MÍNIMA DE 85% DA PRESTAÇÃO DEVIDA NO PAEX. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/2009. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa

ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 dispõe quanto à possibilidade de incluir no parcelamento da Lei 11.941/2009 os débitos anteriormente incluídos no PAEX (artigo 4º), estabelecendo que, se estiver ativo no mês anterior ao da publicação da MP 449, de 03/12/2008, a prestação mínima será o equivalente a 85% do valor da prestação devida no mês de novembro de 2008 (artigo 9º, § 1º, II).

3. No caso concreto, restou comprovado que a agravante estava ativa no PAEX em novembro de 2008, mês anterior ao da edição da MP 449/2008, independentemente de haver ou não parcelas em atraso, somente sendo excluída do PAEX em 17/03/2009, motivo pelo qual correta a exigência de parcela mínima de 85% da prestação devida no PAEX, a partir da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, conforme expressamente previsto em seus termos e na Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004864-49.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE NOVA EUROPA
ADVOGADO : WILTON FERNANDES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00048644920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do

artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077271520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "*a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência*".

2. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

3. Ocorre que tal precedente sequer foi invocado no agravo inominado que gerou o acórdão embargado, a despeito de preexistente ao recurso interposto, o que comprova que não houve omissão alguma no julgamento, mas a intenção da embargante de inovar as razões do agravo inominado em sede de embargos de declaração, o que é manifestamente inviável.

4. Ainda que assim não fosse, vale lembrar que tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a

inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

5. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

6. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000397-
20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000397-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: NOTE EXPRESS COM/ DE SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SAAD APARECIDO DA SILVA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 10.00.42700-4 1FP Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MULTA. CARÁTER PROTRELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, com respaldo em jurisprudência firmada por esta Turma e, sobretudo, pelo Superior Tribunal de Justiça, em precedentes mais recentes que os suscitados pela embargante, decidiu-se pela validade da recusa fazendária à nomeação à penhora de obrigações ao portador da Eletrobrás, série S, emitidas em 1970, com prazo de resgate de 20 anos.
2. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000744-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PC BOX SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00205228320114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 11.457/2007. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA EXAME ADMINISTRATIVO. 360 DIAS. EXAURIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois consignou a Turma, expressamente, que *"não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/07 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 69 da Lei 9.784/99 c/c §§ 5º e 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96. Ora, o § 5º, de tal norma legal, refere-se a prazo de homologação de compensação, ou seja o necessário para que o Fisco revise e lance, de ofício, eventual crédito tributário não*

declarado, o que nada tem a ver com a apreciação de pedido de restituição; e o § 14, do mesmo artigo, prevê competência normativa da SRF para fixar critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição e, salvo melhor juízo, instrução normativa, portaria e outros atos administrativos não podem revogar a lei, específica no trato do prazo aplicável a toda e qualquer decisão administrativa, em face de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. Ademais, após minucioso exame dos aspectos fáticos da lide, concluiu-se que "na espécie, os pedidos de restituição 21165.40210.270810.1.1.01-8345 e 16755.12929.270810.1.1.01-2045 foram protocolados em 27/8/2010, e o 08939.76543.240910.1.1.11-3714 em 24/9/2010 (f. 54). A decisão agravada, de 11/11/2011, foi deferida para análise e conclusão dos pedidos no prazo adicional de 30 dias, após a notificação da autoridade impetrada (f. 54/6), sendo que este recurso foi protocolado em 16/01/2012, autuado em 23/01/2012 e conclusos os autos em 24/01/2012, não constando que tenha sido ainda dado cumprimento a tal decisão. A violação de garantia constitucional e legal, somado ao tempo já decorrido e às implicações geradas por tal pendência na administração de atos e negócios jurídicos do contribuinte, revela o preenchimento dos requisitos para a concessão da liminar". Desta forma, por maior que fosse a inércia do contribuinte, não estaria justificada a inércia do Fisco, que deve pautar sua atuação pelo princípio da legalidade, que lhe impõe expressamente prazo fixo para a solução administrativa, já em muito excedido.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543075020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. CARTA DE FIANÇA IRREGULAR. PENHORA DE VALORES PAGOS EM PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois se decidiu, expressamente, que *"o Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, conforma a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional"*.

2. Examinando detidamente a situação fática dos autos, constatou-se que a carta de fiança oferecida apresentava imperfeições, pelo que requerida sua regularização. Contudo, antes disso, quando já resultara negativo o bloqueio de recursos financeiros pelo sistema BACENJUD, veio a informação de liberação de pagamento de precatório, requerendo a exequente a penhora no rosto dos autos respectivos, o que deferido pelo juízo *a quo*. Assim, diante do requerimento fazendário e da preferência legal do dinheiro sobre a carta de fiança, ainda que regular e garantidora fosse esta, não há falar-se em ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da proporcionalidade ou da razoabilidade, tampouco em nulidade processual a ser corrigida, donde a validade da constrição efetuada.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, XXXV, LIV, LV, e § 2º, e 93, IX, da CF; 131, 135, 234, 245, 249, 458, 535, II, 620, e 674, do CPC; e 11 da Lei 6.830/1980 ou a Súmula 417/STJ, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002273-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 669/1810

EMBARGANTE : XAVIER COML/ LTDA e outros
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OLIVIO NAZARE XAVIER DE ALMEIDA
: JOSE JUSTINO DE PAULA
: MANOEL JUSTINO DE PAULA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004027520084036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, respaldada em remansosa jurisprudência específica, sobretudo do STJ e inclusive sumulada, decidiu que a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de improcedência em embargos do devedor é possível em caráter excepcional, verificado caso a caso, e, na espécie, concluiu a Turma que *"a sentença apelada indicou fundamentos específicos pelos quais não acolhia o laudo pericial, no que exorbitante de sua finalidade legal e destoante de elementos probatórios outros contidos nos autos, não sendo possível concluir nem vislumbrar a manifesta ilegalidade da decretação da improcedência dos embargos do devedor para sustar os respectivos efeitos, mormente diante do que estabelece a Súmula 317/STJ, acerca da eficácia da apelação em casos que tais. Finalmente, sobre a questão do dano irreparável, na alienação do imóvel ocupado pela empresa, pode ser contornada com a substituição da garantia na forma do artigo 15 da LEF, a ser pedida pela agravante diretamente na execução fiscal"*, até porque *"a expropriação de bens é consequência natural do feito executivo, sendo manifestamente ilegal, à luz da jurisprudência consolidada, obstar a natureza definitiva da execução, a que se refere a Súmula 317/STJ"*.

2. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os 520 e 522 do CPC; ou 5º, LV, da CF, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.009264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114001220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES. INTERESSE PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DRFB. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE PODER. LIMITES DO MPF-D. SICOBÉ. MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA CASA DA MOEDA. RESSARCIMENTO PELO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. RELAÇÃO JURÍDICA EXCLUSIVA ESTRE AMBOS. INEXISTÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. SUMULA 70 E 323 DO STF. IMPERTINÊNCIA. SERVIÇO CONDICIONADO AO RECOLHIMENTO DO RESSARCIMENTO. ARTIGO 13, §2º, DA IN RFB 869/2008. DESLIGAMENTO DE IMPRESSORAS DE SELOS DIGITAIS POR FALTA DE MANUTENÇÃO. PERDA DE CONFIABILIDADE DO SICOBÉ. IMPEDIMENTO CRIADO PELO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. MULTA DO ARTIGO 13 DA IN RFB 869/2008. APLICABILIDADE.

1. A ausência de interesse processual para afastar a cobrança do ressarcimento em razão da previsão de compensação com PIS e COFINS posteriormente devidos não possui relevância no caso concreto, pois a questão não é discutida na ação, que visa apenas reativar parte dos equipamentos do SICOBÉ, e afastar aplicação de multa.
2. A instauração do procedimento fiscal é atribuição do Delegado da RFB (artigo 2º do Decreto 3.724/2001 e artigo 6º da Portaria RFB 3.014/2011), que, assim, possui competência para reativar os equipamentos do SICOBÉ, bem como cancelar a multa aplicada, sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo, por deter competência para a prática do ato pleiteado no mandado de segurança, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. A ausência de cópia integral do procedimento administrativo fiscal não permite concluir que o desligamento das impressoras extrapolou o teor do MPF-D, expedido para coleta de informações e intimação do fabricante, conforme determina a regra do ônus da prova.
4. O SICOBÉ constitui obrigação acessória instituída pelo artigo 58-T da Lei 10.833/2003, a fim de permitir a fiscalização tributária do IPI e de outros tributos (artigo 113, § 2º, do CTN), com instalação de contadores de produção de fabricantes de bebidas, que possibilitem a identificação do tipo de produto, de embalagem e de sua marca comercial, além da impressão de selo digital.
5. A responsabilidade pela integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos do SICOBÉ foi conferida à Casa da Moeda do Brasil (artigo 28, §2º, da Lei 11.488/2007).
6. O ressarcimento dos custos suportados pela CMB foi atribuído ao fabricante de bebidas (§3º), constituindo relação jurídica exclusiva desses dois sujeitos.
7. Consta que a impetrante deixou de recolher o valor do ressarcimento no período de abril a agosto de 2011, o que ensejou o desligamento dos equipamentos do SICOBÉ por "*prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe*" (artigo 13, §§1º e 2º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008) e "*anormalidade do funcionamento do Sicobe*" (artigos 8-A e 13, §4º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008).
8. A associação da qual faz parte a fabricante ajuizou ação coletiva para discutir a exigência do ressarcimento, não havendo decisão antecipatória afastando-a, mas apenas autorizando seu depósito judicial, efetuados em valores insuficientes, conforme listagem do SICOBÉ do período, não havendo discussão desse montante.
9. A jurisprudência desta Corte não reconhece a natureza tributária do valor devido a título de ressarcimento, não tendo pertinência, assim, a Súmula 70 ("*É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*") ou a Súmula 323 ("*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*"), ambas do Supremo Tribunal Federal.

10. O artigo 13, §2º, da IN RFB 869/2008, dispôs que *"a falta de manutenção preventiva e corretiva junto ao Sicobe, comunicada pela CMB à RFB, em virtude da ausência do ressarcimento de que trata o art. 11 ou pela negativa de acesso dos técnicos da CMB ao estabelecimento industrial, caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe[...]"*.

11. O ressarcimento, assim, é condição essencial para a prestação dos serviços pela CMB, cabendo considerar que, tratando-se de relação jurídica estabelecida entre o fabricante e a CMB, para possibilitar o cumprimento de obrigação acessória, possível sua instituição através de ato normativo da RFB, condicionando a prestação do serviço ao pagamento de seu custo, nos termos do artigo 476 do Código Civil (*"Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro"*)

12. O artigo 30, I e §1º da Lei nº 11.488/2007, prevê a aplicação de multa sancionatória no caso de impedimento à instalação ou funcionamento do sistema por parte do fabricante, o que ensejou a edição do artigo 13 da IN RFB 869/2008, prevendo a aplicação de multa em virtude de impedimento criado pelo estabelecimento industrial

13. Constituinto a ausência de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos pela falta de ressarcimento impedimento ao normal funcionamento do SICOBÊ, por retirar a confiabilidade do sistema, não se verifica ilegalidade na aplicação da penalidade.

14. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0009606-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PAULO ROBERTO GARCIA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TAMARANA METAIS LTDA
No. ORIG. : 00016892120124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CAUTELAR ORIGINÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERESSE ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, a respeito da *"possível 'quebra' da empresa"*, consignou a Turma, expressamente, que *"as teses do agravante configuram, por ora, meras conjecturas, insuficientes à alteração do quadro analítico apresentado, principalmente em razão da defesa exercida pela própria empresa atingida pela penhora, única legitimada a defender seu patrimônio no atual e presente contexto"*.

2. Decidiu-se que *"a penhora do faturamento, conforme narrativa, foi impugnada pela própria empresa, que sofreu os efeitos da constrição, nas diversas execuções ajuizadas, e o interesse do requerente, enquanto sócio-administrador, não o legitima a atuar e a defender o patrimônio empresarial, considerando a autonomia da personalidade jurídica da empresa em relação à do sócio-administrador"*, pois *"a participação acionária,*

enquanto patrimônio, não foi objeto da constrição, não se confundindo tal bem com o faturamento em si, que pertence à empresa".

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV, da CF; 3º, 800, 1.046 e 1.051, do CPC; e 1.010, 1.011, e 1.016, do CC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010561-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010561-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO	: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00089750620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCIPAL E JUROS PAGOS. DEPÓSITO JUDICIAL DE MULTA. ARTIGO 63, § 2º, DA LEI 9.430/1996. SUPERVENIÊNCIA. LEI 11.941/2009. ADESÃO. DESISTÊNCIA. REDUÇÃO DE 100% DO VALOR DA MULTA DEPOSITADA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existe omissão alguma no julgamento impugnado, mas, na verdade, mera contrariedade da embargante com a solução dada, já que, desde a decisão monocrática, integralmente ratificada pelo v. acórdão da Turma, examinou a questão em debate sob todos

os ângulos enfocados, sem espaço para lacunas, daí porque desnecessária a inclusão de fundamentos outros, que não os já adotados.

2. Após minucioso exame da situação fática dos autos, constatou-se que os pagamentos realizados através de DARF "foram feitos em 30/10/2008 e 28/11/2008, antes da MP 449/2008, de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009. O que pretende a impetrante, ao requerer exclusão de 100% da multa moratória sobre tais pagamentos é, em verdade, conferir efeito retroativo à MP que previu benefício fiscal como forma de estimular pagamento à vista ou parcelamento. Note-se que o pagamento, acerca de principal e juros, foi feito voluntariamente e sem vinculação a qualquer pedido de parcelamento ou benefício fiscal, não tendo sido incluída multa moratória porque esta foi depositada em Juízo para discutir a inexistência de mora, entre a data da liminar de suspensão da exigibilidade e o prazo de 30 dias após decisão judicial declarando exigível o tributo, nos termos do artigo 63, § 2º, Lei 9.430/1996". Assim, "ainda que tenha invocação desistência e renúncia do mandado de segurança, o que se discutiu, na impetração, foi a inexigibilidade da multa conforme artigo 63, § 2, da Lei 9.40/1996, já que principal e juros de mora já haviam sido recolhidos, independentemente de qualquer discussão sobre a própria multa moratória ou parcelamento da Lei 11.941/2009, ou MP anterior; daí que o pagamento, consumado em tal contexto fático e jurídico, não pode ser, depois, convolado em pagamento condicionado à exclusão de multa depositada e, menos ainda, de juros já recolhidos, apenas porque houve adesão a parcelamento, desistência e renúncia à ação judicial. De fato, se os débitos fiscais, no que tange a principal e juros já haviam sido recolhidos, não haveria o que parcelar nem o que pagar à vista, relativamente a tais valores, simplesmente porque já pagos anteriormente, a título jurídico diverso, ou seja, como ato jurídico perfeito de pagamento espontâneo, e não pagamento vinculado ou condicionado a benefício fiscal dado pela MP 449/2008 e Lei 11.941/2009, ambas inexistentes à época dos pagamentos. Aliás, O PAGAMENTO É FEITO APÓS ADESÃO E VINCULADO A ACORDO FISCAL, e não o contrário, como ora pretendido até porque, se fosse isto possível, todos os pagamentos feitos, dentro do prazo de prescrição, poderiam ser rediscutidos em sua validade, inclusive para excluir juros de mora e multas já pagas, com ofensa ao ato jurídico perfeito e retroação da MP 449/2008 e Lei 11.941/2009. Evidente, pois, que tal legislação foi editada para alcançar os débitos ainda pendentes de pagamento junto ao Fisco, não os que já estavam pagos e extintos nos respectivos valores, ainda que parcela da dívida, relativa a acessório - no caso, multa de mora - estivesse sendo discutida judicialmente, a título jurídico específico (artigo 63, § 2º, Lei 9.430/1996)".

3. Concluiu-se, então, que "a desistência ou renúncia ao MS 2006.61.03.008975-2 inviabilizou a discussão da aplicação do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, que era o objeto da impetração. Em razão da adesão ao parcelamento NÃO HOUVE PAGAMENTO ALGUM DE PRINCIPAL ou de juros - ainda que parciais -, como efetivamente exigido pela Lei 11.941/2009, já que os pagamentos foram anteriores e desvinculados de tal acordo fiscal, inexistente à época da quitação. A multa moratória, depositada em Juízo, atingida pela adesão, desistência e renúncia não pode sofrer qualquer tipo de redução, porque não existe previsão na Lei 11.941/2009 de que multa de mora depositada tenha redução de 100% da própria multa de mora ou de 45% de juros de mora exatamente porque o benefício legal refere-se a pendência de pagamento de PRINCIPAL TRIBUTÁRIO com os encargos respectivos, estes sim passíveis de algum benefício de redução se efetuado o pagamento DO PRINCIPAL vinculado ao acordo fiscal de adesão, desistência e renúncia".

4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou as MPs 449/2008 e 470/2009 ou a Lei 11.941/2009, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012772-
53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA e outro
ADVOGADO : KATIANE ALVES HERÉDIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : EDUARDO AUGUSTO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : KATIANE ALVES HERÉDIA e outro
PARTE RE' : REDUANA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280493720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, que insistem na tese de inaplicabilidade do artigo 13 da Lei 8.620/1993, seja por ofensa aos artigos 59 e 146 da CF, seja porque revogado o dispositivo, com retroatividade benéfica, quando se decidiu, desde a decisão monocrática, confirmada no julgamento dos embargos declaratórios anteriores e ratificada pela Turma no julgamento do agravo inominado que gerou o acórdão ora embargado, que a legitimidade dos embargantes encontra fundamento no artigo 135 do CTN, diante do contexto fático dos autos, e não na legislação impugnada.

2. Restou expressamente consignado, com respaldo em jurisprudência consolidada, que *"a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade"*, e *"na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 70), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA e EDUARDO AUGUSTO DA SILVA BARBOSA com tal fato (f. 80/1), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual resta afastada a pretensão de reconhecimento de ilegitimidade passiva formulada pelos agravantes"*.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 59 e 146 da CF ou

106 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014111-
47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CIA/ DE LOCACAO DAS AMERICAS LOCAMERICA e outro
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LOCARVEL LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066591920124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PLANILHA DEMONSTRATIVA DE VALORES RECOLHIDOS E ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existe omissão, contradição ou obscuridade alguma no julgamento impugnado, mas, na verdade, mera contrariedade da embargante com a solução dada, respaldada em jurisprudência da Corte Superior, no sentido de que é *"imprescindível a juntada da prova do indébito fiscal para exame do pedido de compensação, além da sua necessidade para aferir o proveito econômico da causa, assim não se trata, ainda que declaratória a ação, de relegar para fase administrativa ou para a fase de liquidação a juntada de documentos pertinentes ao mérito da controvérsia, tal qual pleiteado pela agravante"*.

2. Observou a Turma, ainda, que *"o fato de se tratar, no caso, de ação ordinária, e não de mandado de segurança, é irrelevante, pois a importância do precedente situa-se na exigência de prova do recolhimento como pressuposto do pedido de compensação, sendo que, no caso, o Juízo agravado determinou apenas a juntada de planilha, menos do que a própria jurisprudência exige, para exame, inclusive, do valor da causa e da necessidade de eventual emenda, cabendo lembrar que, dentre os requisitos da inicial, se encontra a adequada atribuição do*

valor da causa".

3. Afigura-se óbvia e lógica a conclusão de que a mera declaração de valores pela parte é providência menor do que a respectiva comprovação documental exigida pela jurisprudência, sob o entendimento de que, sem a prova do recolhimento indevido, ou seja, da existência do próprio indébito fiscal, enquanto condição legal para a compensação, resta inviabilizada a discussão do direito ao ressarcimento.

4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão incorreu em violação aos artigos 130, 131, 283, 420 e seguintes, e 458, II, do CPC, ou em divergência jurisprudencial, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROBEL S/A
ADVOGADO : LAURO ISHIKAWA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 11.00.00104-5 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal,

como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que deve ser afastada a alegação de nulidade da citação, pois nenhuma irregularidade restou configurada, mas ao contrário, verifica-se que foi lavrada certidão por oficial de Justiça, que possui, portanto, fé-pública, não tendo a executada comprovado, de forma satisfatória, que mantém as suas atividades no endereço constante dos cadastros da exequente, como quer fazer crer, não havendo, assim, subsídios para afastar a validade de tal citação, sendo de rigor a aplicação do princípio da teoria da aparência. E ainda que assim não fosse, conforme destacado pelo Juízo "a quo", a executada se deu por citada, quando opôs a exceção de pré-executividade, superando eventual vício.

3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de cinco anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

4. No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

5. Caso em que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 02/08/2010, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, o prazo prescricional foi interrompido, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da agravante, proferido em 14/03/2011, pelo que inexistente a prescrição.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015802-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUGUSTO MAGNUSSON JUNIOR e outro
: NOEMIA BOCCIA MAGNUSSON espólio
ADVOGADO : LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00287199820034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PROCESSAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RETENÇÃO DO RECURSO. SUPERAÇÃO DA QUESTÃO COM O JULGAMENTO NA FORMA DO ART. 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO

1. Admitido e processado o agravo na forma instrumental, tal qual interposto, resta superada a fase de retenção, na qual se discutiria apenas *periculum in mora*, não se justificando que a própria parte agravante, diante da negativa de seguimento por manifestamente infundada a pretensão de reforma, requeira que o instrumento seja convertido em agravo retido.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016627-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001784020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA RÉ. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO. RETROATIVIDADE. CONSTITUIÇÃO DE ATIVOS GARANTIDORES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em que pese o agravante ter trazido no recurso a questão relativa à ocorrência ou não do prazo prescricional, o certo é que a decisão ora recorrida destacou que tal questão não foi abordada pelo Juízo "a quo", justamente porque seria necessária a manifestação da ré para verificação de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva.

2. Relativamente à controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("*Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS*"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS.

3. Não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

4. Não houve retroatividade da Lei 9.656/98, pois essa lei regulou a relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde se submetem às normas supervenientes de ordem pública.

5. A obrigação de constituir ativos garantidores não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme artigos 24 e 35-A da Lei nº 9.656/98.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018005-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSENICE REGINA BLUMENTHAL DIETRICH
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : NETPOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: JUAREZ ALBERTO DIETRICH
: SILVIO LUIZ
: ELAINE CHRISTINA MALACRIDA LUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138434720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "*execução não embargada*" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "*interpretação conforme*", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018027-

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS FERREIRA DOS SANTOS
: NOW SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469990220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois consignou a Turma, expressamente, que *"seja com base nas circunstâncias do caso concreto, seja na legislação ou na jurisprudência, rejeitou[-se] o pedido de indisponibilidade dos bens dos executados, previsto no artigo 185-A do CTN, em razão da ausência de bens passíveis de penhora e da existência de fortes indícios de dissolução irregular da empresa (f. 81 e 149), situação suficiente para embasar a inocuidade de tal medida, não havendo que se falar, portanto, em negativa de vigência ao artigo 185-A do CTN"*, para fins do princípio da reserva de Plenário.

2. Em minucioso exame do caso concreto, concluiu a Turma que *"a PFN pesquisou a existência de bens dos executados nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 48, 69, 73, 151 e 154) e RENAVAM (f. 49, 70, 74, 152 e 155), nada tendo sido localizado. Ademais, a tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 136/7), além de terem sido constatados veementes indícios de dissolução irregular da executada (f. 81). Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade, que recairia, assim, sobre nada. Ademais, o extrato da situação cadastral da executada aponta CNPJ baixado e inaptidão nos termos do artigo 54 da Lei 11.941/09 (f. 149), o que coloca ainda mais em dúvida a existência de bens e direitos para fins de indisponibilidade"*.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 97 da CF ou a Súmula Vinculante 10, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018136-
06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE COMPONENTES PARA VEICULOS
AUTOMOTORES SINDIPECAS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LEONCINI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00606917219924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEMÓRIA DISCRIMINADA E ATUALIZADA DE CÁLCULO. ARTIGO 475-B DO CPC. LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISCUSSÃO DOS VALORES SOMENTE EM IMPUGNAÇÃO, APÓS GARANTIDO O JUÍZO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO DO JULGADO. MULTA. ARTIGOS 600, II, E 601, CPC. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, como já bem salientado no julgamento da Turma, após acurado exame dos fatos, constatou-se: "[...] a improcedência da ação declaratória de inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica, instituído pela Lei 4.156/62, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, dividida proporcionalmente entre as litisconsortes passivas Eletrobrás e União (f. 358/60, 408/12, 427/30, 480/1). Na IVC 93.0018955-7, o valor da causa foi fixado em 12 vezes o valor do empréstimo compulsório cobrado na conta de consumo do mês da distribuição, devidamente corrigido monetariamente até a data do pagamento' (f. 347/8). Em 28/09/2001, a Eletrobrás requereu intimação do agravante 'a apresentar as contas de energia elétrica de suas filiadas relativas ao mês da distribuição da presente demanda (relação das empresas filiadas à autora às fls. 35/37 dos presentes autos), a fim de que a petionária calcule o correto valor da causa, em conformidade com os parâmetros da IVC acima mencionada' (f. 496), ao que o agravante requereu que se aguardasse o julgamento dos agravos de despachos denegatórios de RESP e RE (f. 500). Após juntada de decisão de negativa de provimento do agravo contra a denegação do RESP (f. 528/35), a Eletrobrás juntou demonstrativo de cálculo e requereu novamente, em 12/04/2007, intimação do agravante para pagar a verba honorária, no importe de R\$ 538.861,90, nos termos do artigo 475-J do CPC (f. 537/51), o que foi deferido (f. 553). Intimado, o agravante opôs embargos de declaração, requerendo que se aguardasse o julgamento do agravo contra a não admissão do RE (f. 565/9), com deferimento do pedido (f. 570). Foram juntadas a decisão de negativa de seguimento do RE pelo STF (f. 588/9) e cópia de petição do agravante, juntada no RE, justificando o não cumprimento voluntário da decisão transitada em julgado, nos termos do artigo 475-J, por não haver subsídios nos autos para o cálculo do valor da causa e, conseqüentemente, dos honorários advocatícios, esclarecendo que aguardaria a baixa dos autos à origem para intimação da Eletrobrás a informar o valor devido (f. 593/4). Em 28/06/2011, a Eletrobrás juntou demonstrativo de cálculo e requereu intimação do agravante para pagar a quantia de R\$ 631.046,39, sob pena de multa de 10%, conforme o artigo 475-J do CPC (f. 620/4). Da decisão que deferiu o pedido da Eletrobrás (f. 625), o agravante opôs embargos de declaração (f. 628/34), os quais foram rejeitados (f. 661/2), sendo opostos novos

embargos (f. 665/71), também rejeitados, fixando multa de 10% do valor executado, nos termos do artigo 601 do CPC (f. 673/5)".

2. O embargante exerceu legitimamente seu direito à ampla defesa, postergando o cumprimento da condenação em verba honorária fixada até quando não mais possível a interposição de qualquer outro recurso para a reversão da solução que lhe era desfavorável. Contudo, mesmo depois de negado seguimento ao seu último recurso (RE) e de a Eletrobrás já tê-lo informado por duas vezes o valor devido a título de honorários advocatícios (12/04/2007 e 28/06/2011), como, inclusive, por ele mesmo requerido a f. 593/4, quando assentiu com o cumprimento da condenação nos termos do artigo 475-J do CPC, o autor recusou os valores apresentados e o rito estabelecido, manuseando indevidamente dois recursos de embargos de declaração. Com efeito, a oposição dos embargos declaratórios afigurou-se evidentemente indevida, primeiramente porque o próprio embargante peticionara anteriormente, apresentando razões por não ter realizado o depósito da verba honorária devida, para não incidir na penalidade prevista no próprio artigo 475-J do CPC, com o qual, portanto, ele mesmo aquiesceu. Segundo, porque foi o próprio embargante que requereu a intimação da Eletrobrás, para que ela informasse o valor por ele devido. Terceiro porque, como bem observou a decisão que rejeitou os primeiros embargos declaratórios, o embargante sequer *"apresentou as contas de energia elétrica a fim de demonstrar a suposta incorreção nos cálculos apresentados pela Eletrobrás"*.

3. Consignou-se, expressamente, com respaldo jurisprudencial, que *"caberia ao agravante, ao invés de pedir 'liquidação de sentença, na forma do artigo 475-B do CPC', efetuar, em caso de discordância com o valor apurado pelo credor, o depósito do montante pleiteado ou nomear bens ou sofrer os efeitos da penhora para, apenas então, discutir eventual excesso, através de impugnação ao cumprimento de sentença (§ 1º do artigo 475-J e inciso V do artigo 475-L do CPC)"*, pois *"de fato, não é caso de liquidação de sentença, seja por arbitramento (artigo 475-C) ou por artigos (artigo 475-E), inexistindo, no regime jurídico atual, a antiga liquidação por cálculos. O artigo 475-B não cuida de hipótese de liquidação, mas de simples apresentação de 'memória discriminada e atualizada do cálculo' pelo próprio credor, o que foi feito, não cabendo a discussão dos valores antes de garantido o Juízo"*. Nítido, pois, que os embargos declaratórios foram, então, opostos na ausência de quaisquer de suas hipóteses autorizadoras (omissão, contradição ou obscuridade), considerado o fim a que se destina, restando justificado, assim, não só a sua rejeição, como também a multa imposta (artigo 601 do CPC).

4. Quanto à multa, inclusive, não há falar-se em bis in idem, pois a própria legislação cuidou de autorizar sua incidência, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material (*"Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução"*). Ademais, configurada, diante de todo o exposto, a situação legalmente prevista no inciso II, do artigo 600 do CPC, a afastar a aplicação, na espécie, do entendimento adotado pela Ministra Relatora do AgRg no Ag 1.393.160.

5. A hipótese, portanto, também nestes autos, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, XXII, XXXV, XXXVI e LV, da CF; 467, 475-B, 475-J, 522 e 535, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018350-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ CALVET DE PAIVA CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANA CABELLO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069559520044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEI 9.703/98. TAXA SELIC. GUIA DE DEPÓSITO SIMPLES. NÃO-UTILIZAÇÃO DE GUIAS ESPECÍFICA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95 dispõe que "*os depósitos judiciais [...] em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade*".
3. Caso em que os valores discutidos na ação foram depositados na CEF através de guia de depósito comum à ordem da Justiça Federal, código de operação 005, ou seja, a autora não utilizou o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF específico para a finalidade do artigo 1º da Lei nº 9.703/98, o que lhe impede que reclame a devolução da parcela que lhe cabe com a correção pela SELIC, na forma do inciso I do § 3º do referido dispositivo, sendo relevante destacar que não consta dos autos qualquer indicio de que a Caixa Econômica Federal tivesse conhecimento de que o depósito se destinava aos fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.
4. A responsabilidade por toda a formalização do ato de depósito judicial é da parte que, no processo, a promove, e se não conferiu a guia utilizada, inviável a sua pretensão de transferir a terceiro o ônus decorrente de sua atuação.
5. Embora o ora agravante alegue seja aplicável a IN SRF 421/2004, para, em verdade, apenas modificar a denominação da guia de depósito constante da Lei 9.250/1995 - passando para "Documento para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente (DJE)", é certo que a guia utilizada não coincide com o modelo constantes da IN SRF 421/2007, sendo relevante salientar, ainda, que o autor utilizou-se de código de receita diverso daqueles especificamente previstos para depósitos judiciais/extrajudiciais, constante do Ato Declaratório Executivo CORAT 54/2002, o que não permite modificar o entendimento constante da decisão embargada.
6. A previsão de retificação do depósito, conforme IN, não estabelece a responsabilidade da instituição bancária por equívocos cometidos pelo depositante, que continua a efetuar o preenchimento da guia, tal como foi efetuado, mas apenas que a CEF poderá requerer ao Juízo a retificação dos dados, o que, então, não altera a responsabilidade do autor, já que apenas confere legitimidade ao agente arrecadador.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018590-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA e outros
: CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
: IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00375040619904036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que o MS 90.0037504-5 foi impetrado para afastar a CSLL, sob alegação de inconstitucionalidade da Lei 7.689/1988, e, subsidiariamente, para reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade da forma de recolhimento instituída no artigo 8º da Lei 7.787/1988, em que o contribuinte antecipa o recolhimento do tributo apurado através de estimativa, com base no balancete do primeiro semestre.

2. A sentença denegou a ordem. A apelação foi provida, julgando prejudicado o pedido subsidiário, e o Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento ao RE da UNIÃO, reconhecendo a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7.689/88, que instituíram a cobrança da CSLL, e declarando a inconstitucionalidade apenas da cobrança imediata do tributo, prevista no artigo 8º do referido diploma ("*A contribuição social será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988*").

3. Com o trânsito em julgado, foi determinado pelo Juízo o destino dos depósitos judiciais efetuados nos autos, com a conversão em favor da UNIÃO das parcelas depositadas pela co-impetrante GETOFLEX METZELER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA; e o levantamento dos depósitos efetuados pela INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA.

4. Ocorre que, além dos dois depósitos realizados nos autos por esta co-impetrante em 28/09/1990 e 31/10/1990, referentes à antecipação da CSLL, a BRASPAR efetuou depósito judicial das demais antecipações em 30/11/1990, no MS 90.0045184-1, e em 19/12/1990, no MS 90.0047586-4.

5. O levantamento determinado pela decisão agravada, tratada neste recurso, refere-se ao depósito efetuado pela BRASPAR no MS 90.0047586-4 (0047586-96.1990.4.03.6100), transferido para a ação onde foi discutida a exigência do tributo (MS 0037504-06.1990.4.03.6100). Não há discussão sobre o depósito no MS 90.0045184-1, já que a transferência dos valores aos autos, já determinada naquela ação, encontra-se ainda pendente de processamento, sendo determinado pela decisão agravada o seu aguardo.

6. Inicialmente, não se vislumbra preclusão para afastar a discussão do destino do depósito efetuado em 19/12/1990, pois a decisão proferida pelo Juízo não o englobou. Naquele momento, a fim de definir o destino dos depósitos, o Juízo requereu que as impetrantes apresentassem planilha de depósitos efetuados, sendo cumprido às f. 658/63, apontando a existência, em relação à BRASPAR, de apenas dois, com a juntada das respectivas guias. Assim, não houve concordância da UNIÃO com o levantamento de depósitos além desses dois indicados, para incluir também outros realizados em demandas diversas, embora relacionados à lide.

7. A um, porque aquela decisão que deferiu o levantamento expressamente referiu-se a essa planilha e guias, que

mencionam apenas esses dois depósitos vinculados à ação: *"Assim, expeça-se o alvará de levantamento, bem como ofício de conversão em renda da União Federal, nos termos da planilha de fls. [...]"*. A dois, porque o requerimento de f. 622/3, apesar de mencionar a existência de depósitos em outras ações, não efetuou pedido específico sobre eles. E sequer poderia, pois naquele momento encontravam-se vinculados às respectivas demandas, ajuizadas apenas para permitir seu depósito suspensivo da exigibilidade, processadas perante outros Juízos, não detendo, o Juízo da ação principal, portanto, competência funcional para determinar o destino daqueles valores.

8. Ora, mesmo que se interpretasse aquela decisão para abranger todos os depósitos existentes, inclusive em outras ações, a incompetência funcional absoluta do Juízo a quo permitiria reconhecer, agora, a nulidade dessa determinação, conforme artigo 113 do CPC: *"a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção"*.

9. Superada a preclusão, cabe salientar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme quanto à vinculação dos depósitos judiciais à solução de mérito, proferida na demanda judicial, devendo ser os valores convertidos em renda da União, ou levantados pelo contribuinte, conforme o teor da coisa julgada.

10. No caso, o STF manteve a exigência da CSLL discutida, e a inconstitucionalidade reconhecida, quanto ao início da vigência da Lei instituidora do tributo, não atinge os valores depositados, de período posterior.

11. Os depósitos judiciais foram efetuados dentro da sistemática de recolhimento da CSLL de PJ tributada com base no lucro real, com antecipação das parcelas que seriam devidas, originariamente, apenas após o balanço ao final do ano, por estimativa obtida através do balancete do primeiro semestre, conforme artigo 8º da Lei 7.787/1988 (*"A contribuição instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será paga, juntamente com as parcelas do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, observadas, no que couber, as demais condições estabelecidas nos arts. 2º a 7º do Decreto-Lei nº 2.354, de 24 de agosto de 1987"*).

12. O contribuinte efetuou as antecipações em Juízo, suspendendo a exigibilidade do tributo desde o momento da realização dos depósitos, tal como se tivesse recolhido ao Fisco naquele momento, submetendo-se à regra de vinculação de seu destino à solução da lide.

13. A coisa julgada reconheceu a constitucionalidade da tributação, afastando apenas a aplicação da Lei sobre período que não abrange o depósito. Outrossim, não se afastou a regra de recolhimento antecipado do tributo por estimativa, de forma que, com a retroação da coisa julgada ao momento da impetração, há reconhecimento da perfeita legitimidade de que o valor depositado deveria ser, de fato, recolhido ao Fisco.

14. O pedido da co-impetrante para levantar os valores depositados, sob o fundamento de que, ao final do período não se verificou a ocorrência do fato gerador, constitui, em verdade, pretensão de modificar a coisa julgada.

15. Não houve reconhecimento de ilegalidade da forma de antecipação, e o entendimento de que, pelo lucro real apurado, não se ter tributação e, assim, não ter sido necessário o depósito (possibilitando o levantamento), já que o contribuinte não deveria ter efetuada a antecipação, afronta a sistemática da Lei, que se constitui de efetivas antecipações e, caso não verificado o fato gerador, restituição administrativa ou compensação com tributos devidos em períodos posteriores.

16. O levantamento do depósito pela coisa julgada decorreria apenas do reconhecimento da ilegalidade da tributação, ou da forma de recolhimento pela antecipação. Nem uma coisa nem outra ocorreram, o que demonstra que disponibilizar o valor ao contribuinte constitui modificação da coisa julgada, e emenda da inicial (após a formação da coisa julgada) para inclusão de pedido de restituição.

17. Saliente-se, ademais, não ser possível, após a formação da coisa julgada, nova ação de conhecimento, pois a atual fase processual cuida apenas da execução do julgado. A pretensão de levantamento exigiria análise de novo pedido e novos documentos para examinar a ocorrência ou não do fato gerador, a existência ou não de lucro, direito ou não à restituição e a existência ou não de compensação administrativa dos valores antecipados, de que trata o artigo 39, §5º, "b", da Lei 8.383/1991, evidenciando a impossibilidade do acolhimento de tal pretensão em detrimento da coisa julgada.

18. Agravo Inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.018678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05105113519954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE ADJUDICAÇÃO. SUSPENSÃO ATÉ IMPUTAÇÃO DE DÉBITOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não há falar-se em omissão no exame dos julgados invocados, devidamente considerados no julgamento ora impugnado, inclusive com a transcrição de trechos de um dos acórdãos, integrando a fundamentação adotada. E, assim considerados, após detido exame da situação fática concreta, concluiu-se que *"no caso, já houve a lavratura e a expedição da carta de adjudicação (f. 32v/4), tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito e acabado"*.

2. Ressaltou-se, inclusive, que *"a transferência do domínio do bem imóvel em nada prejudica a prática dos atos de imputação, mesmo porque o que interessa para a extinção desses outros débitos é o crédito decorrente da utilização apenas parcial do valor do imóvel para a quitação do débito da EF 0510511-35.1995.4.03.6182"*, até porque *"não se discute aqui a manutenção do domínio do imóvel pela (ex)proprietária S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, o que justificaria a suspensão da expedição (ou dos efeitos) da carta de adjudicação. Ao contrário, a agravante não discute a adjudicação, e, indo além, requer que o imóvel sirva para satisfazer outros débitos"*.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 131 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019740-
02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: JOSE PASCOAL COSTANTINI
ADVOGADO : LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00067425120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PREÇO VIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, genéricos, insistem na alegação de violação ao artigo 520 do CPC, cuja interpretação literal é base da pretensão da embargante, em contraposição à solução aplicada pela Turma, firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao efetivo alcance do dispositivo legal. Com efeito, consignou-se, expressamente, com base em jurisprudência consolidada na Corte Superior, que *"o apelo de sentença de improcedência de embargos à arrematação somente pode ser recebido no efeito devolutivo, a teor do que dispõe o artigo 520, caput, segunda parte, e inciso V, do Código de Processo Civil"*, de modo que *"independentemente da discussão de preço vil ou de ser a questão, ou não, de ordem pública, o fato é que a apelação contra sentença de improcedência dos embargos, em que discutida a ilegalidade da arrematação por preço vil, somente pode ser recebida no efeito devolutivo, não permitindo, pois, a providência requerida no presente recurso"*.

2. Considerou a Turma, ademais, que *"a sentença apelada rejeitou a alegação de arrematação por preço vil, invocando jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o lance vencedor foi equivalente a 51,73% do valor da avaliação"*, concluindo, então, que *"não existe fundamento relevante a excepcionar o caso concreto diante da consolidada jurisprudência firmada quanto à inexistência de efeito suspensivo à apelação em casos que tais, não bastando, portanto, apenas afirmar que haveria dano irreparável até porque a arrematação do imóvel já se aperfeiçoou e os embargos, tal como a apelação, não demonstram a presença de requisitos para o efeito processual pretendido à apelação"*.

3. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 520 e 612, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido,

evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020309-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO PAULO FIORINI
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064157820124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF).

3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte.

4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte.

5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que "*O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação*" (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto.

6. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020767-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AUTO MOTIVO IMPERADOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315860720064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO JUDICIAL DA SOCIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade, fato que sequer ocorreu, eis que, como destacado na decisão agravada, houve dissolução judicial da sociedade.

2. Caso em que, tendo havido a dissolução judicial da sociedade, através de sentença proferida pelo Juízo da 42ª Vara Cível da Capital, nos autos da ACP 583.00.2007.212027-1, em 27/06/2008, com registro na JUCESP em 30/06/2009, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos como ora pretendido (artigos 50 do NCC; 568, V, do CPC; 124, II, 134 e 135 do CTN; 28, § 5º, do CDC; 4º da Lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.078/19; e Súmula 435/STJ).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021056-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERT BOSCH TECNOLOGIA DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : JACQUES PRIPAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00783231419924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RPV. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021568-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CEZAR SIMOES DE MELO e outro
: DOUGLAS SIMOES DE MELO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
SUCEDIDO : ANESIA DIAS SIMOES DE MELO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080459220004036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora como regra seja direito autônomo do advogado a cobrança e a execução da verba honorária, é legítimo, em face da Lei nº 8.906/94, o levantamento da verba honorária pela sociedade de advogados, desde que conste a sua indicação no instrumento de mandato, ou ainda seja a pessoa jurídica cessionária do respectivo crédito.
2. Por outro lado, a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência cabe aos advogados que atuaram efetivamente no processo de conhecimento, e não ao advogado a quem foram concedidos os poderes na fase de execução.
3. Caso em que a procuração, datada de 04/09/2000, outorgou poderes, especialmente, para propositura de ação de cobrança, contra o INSS, aos advogados Henrique Berkowitz, José Bartolomeu de Sousa Lima, Vanessa de Sousa Lima, Daniella Laface Berkowitz, Tatiana de Sousa Lima e Paulo Roberto Cardoso Carvalho, não mencionando, expressamente, a sociedade civil. Apenas nos mandatos outorgados pelos agravantes, já em março de 2012, constou o nome da sociedade, que, destaca-se foi constituída em 01/07/2010, quase dez anos após a propositura a ação (15/09/2000).
4. Ressalte-se ainda que, não obstante o falecimento da autora e a consequente cessação do mandato inicialmente outorgado, não se pode ignorar que foram os procuradores constituídos às f. 11 que atuaram durante todo o processo, como destacado na própria decisão agravada, e contribuíram para o provimento judicial transitado em julgado, sendo que a outorga de poderes à sociedade somente ocorreu às vésperas da expedição do ofício requisitório, o que desautoriza a sua expedição em nome da sociedade de advogados, como requerido.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021695-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : COMPONENTES ELETRONICOS JOTO LTDA
ADVOGADO : OSMAR CARDOSO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 09357025619914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ESPÓLIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."*

5. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente OTTO GROSSKOPF (CPF 287.446.408-20) com tal fato. Todavia, o sócio OTTO GROSSKOPF (038.645.888-04) faleceu antes da dissolução irregular, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante de incluir o respectivo espólio no pólo passivo.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.021900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GTEC GRUPO DE TECNOLOGIA ENGENHARIA E QUALIDADE LTDA
: RONICARLOS PEREIRA
: FERNANDA DANIELA DILLENBURG
: EMERSON MACHADO DE SOUZA NEVES
: ELIZELDA MACHADO DE SOUZA NEVES
: ELISANGELA MACHADO DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00319-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros*"), e VII (quando o contribuinte: "*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei*").

3. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

4. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

5. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa".

6. Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito". Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento

foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

7. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

8. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

9. Desse modo, não é ilegal ou inconstitucional a legislação, especificamente no que estipulou a cautelar fiscal fundada no inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

10. Caso em que a medida cautelar fiscal foi requerida em razão dos débitos tributários dos requeridos serem superiores a 30% do patrimônio conhecido, hipótese do artigo 2º, VI, da Lei 8397/92. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a".

11 . Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022303-

66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022303-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: EMPRESVI EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO	: ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00463713720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACENJUD. BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80 E 620 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, à exceção dos artigos 620 do CPC e 11 da Lei 6.830/1980, todos os dispositivos legais prequestionados sequer foram objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal preceito tivesse sido efetiva e

regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se as questões legais não foram deduzidas no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. No mais, decidiu a Turma, à luz da jurisprudência firmada e consolidada e da legislação aplicável, pela possibilidade de bloqueio eletrônico de valores, independentemente do esgotamento da tentativa de localização de outros bens, justamente pelo caráter preferencial de tal constrição, adequando-se a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612 do CPC). E, conciliando, justamente, o disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80 com a hipótese dos autos, concluiu-se pela validade da requisição, rastreamento e bloqueio de valores bancários, pelo sistema BACENJUD, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil.

5. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou os artigos 620 do CPC e 11 da Lei 6.830/1980, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023008-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023008-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ANTONIO ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00052983720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois o artigo 97 da CF ou a Súmula Vinculante 10 sequer foram objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questão legal, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios, sobretudo através de arguição inovadora da lide.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023201-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA. IN 600/2005. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que nos autos do processo 89.0039360-0, já em fase de execução de sentença, foi ordenado que, para a expedição do ofício precatório relativo a verba honorária, fossem declinados os dados do beneficiário, que, após requerer dilações de prazo para manifestação, veio renunciar, expressamente, aos honorários advocatícios estabelecidos.
3. Instada à manifestação, a União concordou, tendo o Juízo convertido o julgamento em diligência, com vistas à ciência de que a Cia. Itaú de Capitalização - coautora da ação principal que pleiteou a compensação do PIS - Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 - estaria renunciando, da mesma forma, à execução da sentença, o que se confirmou através da petição de f. 457/8, tendo o Banco Itaú, inclusive, REITERADO os termos do quanto renunciado: "*BANCO ITAÚ S.A. e CIA ITAÚ DE CAPITALIZAÇÃO, já qualificados nos autos em epígrafe, por seus advogados infra-assinados, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa, em cumprimento ao r. despacho de fls. reiterar a renúncia aos honorários advocatícios estabelecidos nos autos com relação ao Banco Itaú AS, bem como a Cia Itaú de Capitalização. Reitera, ainda, as autoras renuncia à execução de sentença transitada em julgado, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução, nos termos do parágrafo 2º do artigo 50 da IN 600/2005.*"
4. O Juízo, novamente, converteu o julgamento em diligência, com vistas a perquirir se os subscritores do pedido de renúncia à execução teriam poderes para tanto, confirmando-se através dos documentos de f. 462 e 468, sendo, então, julgado extinta a execução (DJ 24/11/2008. Em 12/08/2009, foi requerido desarquivamento e, em 11/06/2012, Itaú Unibanco requereu "início à execução do julgado" (f. 495), indeferido pelo Juízo, diante da extinção da execução, sendo opostos embargos de declaração com o fim evidente de modificar o julgado, os quais foram rejeitados pela decisão agravada.
5. Não remanescem os argumentos apresentados, tendo em vista que a renúncia ao crédito é definida como o ato pelo qual o credor, espontaneamente, abre mão de seu direito material, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada no art. 794, III, do CPC, o que impede a retomada da pretensão executória.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023507-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VERA CRISTINA NONATO
ADVOGADO : VERA CRISTINA NONATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS
ADVOGADO : RENATO SILVA SILVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02023929619984036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA CONTRATUAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto 3.708/1919, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei 10.406/2002.

2. Cabe, entretanto, distinguir o fundamento legal para o redirecionamento de execução de crédito não tributário contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada (Decreto 3.708/1919, artigo 10) e sociedade por ações (Lei 6.404/1976, artigo 158), aplicando-se as normas do Código Civil de 2002 somente a eventos ocorridos após a sua vigência, segundo o princípio do "tempus regit actum", e exigindo-se indícios concretos de violação da lei ou estatuto pelo administrador, não bastando a mera insolvência ou inadimplemento de débitos.

3. Caso em que a agravante alegou ter firmado contrato de prestação de serviços advocatícios com a empresa V. MOREL S.A. AGENTES MARÍTIMOS E DESPACHOS, em 26/03/1998, havendo tutela antecipada e sentença, transitada em julgado, reconhecendo direito à repetição e compensação de indébito de PIS.

4. Referiu que, em março de 2003, após a empresa passar a pagar a verba honorária de forma irregular, ainda revogou a procuração que lhe havia sido outorgada, promovendo, então, execução nos próprios autos da ação principal, em dezembro de 2004, do valor correspondente a 15% do crédito efetivamente percebido em Juízo, conforme ajustado contratualmente.

5. Relatou interposição de sucessivos agravos de instrumento, em que discutidas diversas questões, como possibilidade de execução da verba contratual nos autos da ação ordinária; bens ofertados à penhora; definição do valor da execução; expedição de ofício ao Banco Central para penhora on-line ou penhora de percentual do faturamento.

6. Após inúmeras tentativas de receber seu crédito, requereu desconsideração da personalidade jurídica, com base nos artigos 50 do Código Civil; 116, 117 e 158 da Lei 6.404/76; e 17 e 18 da Lei 8.884/94, pois: (1) há diversas execuções, inclusive fiscais, contra a empresa; (2) os débitos tributários superam os sete milhões de reais, o que pressupõe elevado faturamento; (3) o lucro da empresa não foi utilizado para quitação dos tributos, não tendo sido localizados bens móveis e imóveis em seu nome, tampouco saldo nas contas bancárias; (4) a empresa foi excluída do REFIS; (5) houve descumprimento de obrigação contratual, com apropriação indevida de honorários e procrastinação de pagamento; (6) a empresa foi constituída sob a forma de sociedade anônima e, quando em funcionamento, detinha recursos financeiros suficientes para saldar os débitos; (7) o ganho de causa propiciou à empresa economia de mais de um milhão de reais que, atualmente, equivaleriam a quase nove milhões; (8) a revogação da procuração, após o trânsito em julgado, demonstra o firme propósito de não quitar o restante dos honorários contratados; e (9) a empresa usufruiu do crédito recebido, porém praticou diversos atos procrastinatórios na execução da verba honorária.

7. Caso em que a agravante não apontou indícios da efetiva prática de atos com excesso de mandato ou violação do contrato social ou da lei. De fato, a simples existência de execuções de quantias vultosas, a não localização de bens para garantia da dívida ou o próprio descumprimento do contrato de verba honorária não configuram a hipótese normativa que autoriza o redirecionamento da execução.

8. Por fim, o recurso sequer foi instruído com documentos mínimos que comprovem esgotamento de diligências para encontrar bens passíveis de penhora e eventual dissolução irregular da sociedade, para efeito de definição, precisa e subjetiva, da responsabilidade ilimitada dos sócios, que não pode ser presumida, mas deve decorrer de comprovação probatória específica, inexistente no caso.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023815-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRUNO COML/ E IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.01029-8 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Embora os agravantes não tenham juntado cópia do auto de infração MPF 0812800.2010.00253-0, consta que foi lavrado contra BRUNO COMERCIAL E IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA, e dos ex-sócios BRUNO SEBASTIÃO GREGÓRIO e SUZANA PINTER GREGÓRIO, sujeitos passivos da relação jurídica tributária, portanto, dado não contestado.
3. Cabe salientar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal.
4. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros*"), e VII (quando o contribuinte: "*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei*").
5. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.
6. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.
7. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "*no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa*".
8. Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de

"constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

9. Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

10. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

11. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

12. Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

13. Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido.

14. Tampouco se verifica a ausência de interesse processual no requerimento cautelar fiscal de indisponibilidade pela existência de arrolamento de bens pelo mesmo fundamento, qual seja, débito superior à 30% do patrimônio conhecido.

15. O arrolamento de bens efetuado encontra fundamento no artigo 64 da Lei 9.532/1997, tratando-se de medida administrativa determinada pela autoridade fiscal, constituindo a obrigação para que *"a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo"* (§3º).

16. Por sua vez, a medida cautelar fiscal, medida judicial, encontra fundamento na Lei 8.397/1992, implicando sua concessão, de imediato, na *"indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação"* (artigo 4º); e *"será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública"* (artigo 5º).

17. Conforme se verifica, as duas medidas se diferenciam pela autoridade competente para determiná-las: enquanto o arrolamento é determinado pela autoridade fiscal, como medida administrativa, a medida cautelar fiscal é determinada pela autoridade judiciária, e implica a indisponibilidade dos bens até o limite da satisfação da obrigação, impedindo a transferência do domínio, enquanto aquela primeira apenas cria o dever de informar a alienação à autoridade fiscal.

18. A cautelar fiscal, portanto, garante de forma mais eficaz a pretensão executória do crédito fiscal, ao contrário da medida de arrolamento que, embora permita ser efetuada de forma mais célere, pois através de simples ato administrativo, não impede a disponibilidade do patrimônio do devedor.

19. Saliente-se, ainda, que a medida cautelar fiscal não é instrumento processual adequado para discutir a nulidade do auto de infração, por constituir mera ação destinada a garantir a eficácia da prestação jurisdicional, no caso, a pretensão executória. Assim, eventual desconstituição judicial do crédito deve ser promovida através de ação anulatória autônoma, ou através de embargos do devedor.

20. Acerca da equiparação da indisponibilidade à penhora, no tocante à aplicação de limitações legais (artigos 655-A, § 2º, e 649, IV, CPC), trata-se de pretensão a ser deduzida originariamente perante o Juízo agravado, que deferiu a medida cautelar, não cabendo tal análise diretamente nesta instância. Eventual excesso que se tenha praticado na execução do bloqueio deve ser informado e provado, primeiramente, ao Juízo que proferiu a decisão.

21. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024277-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WEIDMANN TECNOLOGIA ELETRICA LTDA e outro
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00017102220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da

pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024405-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024405-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ROSEMARY LAUREANO e outros
	: SEBASTIAO FERNANDES FILHO
	: SONIA MARIA MALHEIROS e outro
	: SYDNEI PINHEIROS DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE AURELIO FERNANDES ROCHA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00089311119974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RPV. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a

Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024491-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALBERTO AYROSA FLORES
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
INTERESSADO : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206583120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Na espécie, pretende a PFN invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração*

à lei, ao contrato social ou ao estatuto" (art. 135, III, do CTN) (RESP 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 06.02.06).

4. Caso em que o agravado não exercia poderes de gerência no período que antecedeu à dissolução irregular, sendo mero sócio-cotista, sem comprovação de tenha por outro modo efetivado a prática da infração para efeito de atribuir-lhe responsabilidade tributária.

5. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024605-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DAS EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DO ESTADO DE SAO PAULO AESP
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121240920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da obrigatoriedade da retransmissão, no horário previsto em lei, sem a postulada flexibilização.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025115-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AUTO POSTO MARQUES DE BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00044433720074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA NA SEDE DA EXECUTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada jurisprudência, reconheceu que a infração, capaz de suscitar a aplicação do Decreto 3.708/19, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer restou suficientemente comprovado nestes autos, vez que, consoante a jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de diligência efetuada por oficial de justiça na sede da empresa executada.
2. Sendo a responsabilidade de que se cogita, prevista no Decreto 3.708/19, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 28 do CDC; 568 do CPC; 50 do CC; e 124, 134 e 135 do CTN), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.
3. Caso em que, consta que houve expedição de carta de citação pelos correios, diligências do oficial de justiça no endereço dos sócios, e citação da executada por edital, não sendo comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda, e respectiva constrição de seus bens.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025246-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRADE CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034781720124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADES FISCAIS COM DOMICÍLIO FUNCIONAL FORA DA JURISDIÇÃO DA VARA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPRORROGÁVEL.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade coatora, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator.
2. Caso em que o órgão responsável pela inscrição 80.2.97.00154-66 é a Procuradoria Regional da Terceira Região/São Paulo, motivo pelo qual inviável a liminar que determina ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em Osasco a emissão de certidão negativa ou positiva de débitos com efeitos de negativa.
3. A alegação de que a responsabilidade pela emissão é da autoridade do domicílio fiscal do contribuinte não elide, porém, a constatação inequívoca de que os impeditivos, tanto quanto à causa de inexigibilidade apontada contra a inscrição, derivam de fatos e situações alheias à competência administrativa das autoridades, cuja discussão é essencial para a solução da controvérsia.
4. A emissão de certidões fiscais é, em regra, eletrônica e independe de pedido diretamente à repartição fiscal. Apenas em caso de restrição eletrônica é que o contribuinte deve dirigir-se ao órgão para elucidar a situação e discutir as causas impeditivas da emissão. A agravante, no mandado de segurança, discutiu, a fundo, a sua situação fiscal, tratando como ilegais os atos praticados no âmbito da Receita Federal e Fazenda Nacional, que determinaram a situação impeditiva à emissão de certidão de regularidade fiscal, daí porque o mandado de segurança, embora contenha pedido de certidão fiscal, discute e imputa a prática de ilegalidade por outras autoridades fiscais, para demonstrar que nada seria devido e, portanto, nada poderia impedir a emissão do documento de regularidade.
5. Evidente, portanto, que não se trata de situação que se resolva no âmbito da mera expedição da certidão fiscal e da atribuição normativa prevista a partir do domicílio fiscal, pois envolve, no caso, fatos e atos praticados por outras autoridades, que são substancialmente as que provocaram a situação fiscal da qual se reclama no mandado de segurança, e sobre as quais não tem poder de revisão os impetrados. A negativa de emissão de certidão, neste contexto, revela-se como mera execução material da restrição criada a partir de atos praticados no âmbito de outros órgãos e por outras autoridades que, efetivamente, deveriam ser os impetrados no mandado de segurança.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025859-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 707/1810

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FPS S/A METALURGICA e outros
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077886119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

4. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 28, Regulamento do IPI), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN.

5. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.026147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAMAL MUSTAFA SALEH
ADVOGADO : FAUAZ NAJJAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONFECOES KIWITEX LTDA e outro
: MOHAMAD M SALEH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278009619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.

1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.026166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outros
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
: FLORESTAL MATARAZZO S/A
: S/A DE CIMENTO MINERACAO E CABOTAGEM CIMIMAR
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00235-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, suficientes para o redirecionamento da execução fiscal, em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, especificamente aplicável, vez que demonstrada a vinculação e a prática, pela agravante, da infração no exercício da administração societária, conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Assim igualmente, em conformidade com os precedentes da Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

4. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

5. A propósito da aplicação da teoria da *actio nata*, em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

6. Caso em que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.

7. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.026302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADEMAR LINS DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253896520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
3. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*").
4. Caso em que a CDA 80.1.08.000770-76 refere-se IRPF 1995 e 1996, de modo que o prazo para a constituição do crédito mais antigo, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1996, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em 21/12/2000, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio, daí que inexistente decadência.
5. Com relação à prescrição, igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
6. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.
7. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com decisão administrativa definitiva da impugnação proferida em 23/01/2008, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 18/09/2009, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 08/01/2009, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.
8. Da mesma forma, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
9. Caso em que a CDA 80.1.07.002167-75 refere-se ao IRPF, período de 2002 a 2004 com DCTF's entregues em 30/04/2003, 17/12/2004 e 29/04/2005, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 08/01/2009. Sucede, porém, que em 13/02/2007 a executada aderiu a parcelamento, rescindido em 18/03/2007. Tal fato interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026580-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO DO AMARAL
ADVOGADO : ANTONIO LOPES BALTAZAR e outro
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00042719120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. VÍCIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.
2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.
3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027502-69.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J CAP COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00200420820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. BACENJUD. BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.
3. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).
4. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.
5. No que tange ao bloqueio eletrônico de valores financeiros via BACENJUD, as questões relativas à sua legalidade foram expressamente tratadas na decisão agravada que, assim igualmente, destacou a aplicabilidade da Lei 11.382/06, vigente ao tempo em que deferida a medida, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se cogitando de impedimento legal a que a garantia seja efetivada.
6. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027504-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J CAP COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012839320114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.
3. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).
4. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027845-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO FUNDO DE INCENTIVO A PESQUISA AFIP
ADVOGADO : AIRTON ESTEVENS SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255993720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO DO TCU. BACENJUD. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. A decisão agravada negou seguimento ao recurso, e não deu provimento, como alegado, e, tampouco cabe falar em violação ao contraditório, por falta de oportunidade de contraminuta, nos termos da jurisprudência colacionada, uma vez que, igualmente, não é a hipótese dos autos, onde foi negado seguimento ao recurso do contribuinte, não tendo havido nenhum vício ou sequer prejuízo à FAZENDA NACIONAL, parte agravada.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024191-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRACINHA SP
ADVOGADO : ERTHOS DEL ARCO FILETTI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00015-2 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE

MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.

2. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

3. Ocorre que tal precedente sequer foi invocado no agravo inominado que gerou o acórdão embargado, a despeito de preexistente ao recurso interposto, o que comprova que não houve omissão alguma no julgamento, mas a intenção da embargante de inovar as razões do agravo inominado em sede de embargos de declaração, o que é manifestamente inviável.

4. Ainda que assim não fosse, vale lembrar que tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

5. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a atuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

6. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028133-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : ELAINE CARNEVALI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00385-4 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.
3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034128-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
No. ORIG. : 11.00.00010-2 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO DO RECURSO

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.

2. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

3. Ocorre que tal precedente sequer foi invocado no agravo inominado que gerou o acórdão embargado, a despeito de preexistente ao recurso interposto, o que comprova que não houve omissão alguma no julgamento, mas a intenção da embargante de inovar as razões do agravo inominado em sede de embargos de declaração, o que é manifestamente inviável.

4. Ainda que assim não fosse, vale lembrar que tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

5. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a atuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

6. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.

7. Quanto à verba honorária fixada, decidiu-se, expressamente, que *"foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC) [...] Na espécie, o valor da causa, em maio de 2011, era R\$ 26.215,05 (f. 23), sendo fixada a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais"*, pelo que não há falar-se em omissão.

8. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

9. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038876-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ORLEI QUATRONI -ME
No. ORIG. : 06.00.00284-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da validade da intimação da Fazenda Pública por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80 (EDRESP 743.867, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/03/07).

2. Igualmente, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal.

3. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que *"admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ"* (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.00.002552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUN SPECIAL COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : GRAZIELLE SEGER PFAU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025522920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal

declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF. 7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20071/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-77.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ISAAC TETSUO NAKANISHI
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007907720104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação do contribuinte (artigo 557, CPC), em ação de inexigibilidade da contribuição do salário-educação de produtor rural pessoa física, para efeito de repetição dos valores recolhidos (período de junho/2000 a janeiro/2010).

Alegou-se que a decisão incorreu em omissão, pois: **(1)** deixou de abordar, expressa e objetivamente as pretensões "*relativas às tutelas acautelatórias e declaratórias; no que consiste a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como aquela no sentido de autorizar que a Embargante deposite judicialmente os valores devidos até o trânsito em julgado; esta, no escopo de ver expressamente declarada que, com o advento do trânsito em julgado, desobrigue-a de recolher a exação a fatos futuros, declarando a inexigibilidade*"; e **(2)** reconheceu a sucumbência recíproca, deixando de enunciar "*qual o critério adotado para concluir que houve equivalência no decaimento dos pedidos formulados pelas partes*".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a decisão embargada reconheceu, com base na consolidação da jurisprudência, *"que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas"*.

Ora, estando suspensa a exigibilidade da exação, diante do julgamento proferido, resta prejudicado o pedido formulado na apelação, de realização de depósitos judiciais, salvo decisão posterior, em sentido contrário, hipótese em que o contribuinte ainda terá prazo de até 30 dias para pagamento ou depósito do crédito tributário (artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96).

Também devem ser rejeitados os embargos, quanto à questão da sucumbência, visto que inexistente qualquer omissão no tocante ao critério adotado para concluir pelo decaimento de ambas as partes, constando expressamente da decisão embargada que *"frente à procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, cabe fixar a sucumbência recíproca, conforme artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, com rateio de custas e despesas processuais."*

Note-se que, como revelado pela decisão embargada, a ação foi ajuizada já na vigência da LC 118/2005 (08/06/2010), devendo, portanto, a prescrição quinquenal ser contada do recolhimento. O tributo questionado foi recolhido no período de junho/2000 a janeiro/2010, conseqüentemente, uma parcela substancial dos recolhimentos, objeto das guias juntadas (recolhimentos anteriores a junho/2005), foi atingida pela prescrição, o que justifica o reconhecimento da sucumbência recíproca, hipótese não de omissão, mas de mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-69.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : KENJI AMANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00007976920104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação do contribuinte (artigo 557, CPC), em ação de inexigibilidade da contribuição do salário-educação de produtor rural pessoa física, para efeito de repetição dos valores recolhidos (período de junho/2000 a maio/2010).

Alegou-se que a decisão incorreu em omissão, pois: **(1)** deixou de abordar, expressa e objetivamente as pretensões *"relativas às tutelas acautelatórias e declaratórias; no que consiste a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como aquela no sentido de autorizar que a Embargante deposite judicialmente os valores devidos até o trânsito em julgado; esta, no escopo de ver expressamente declarada que, com o advento do trânsito em julgado, desobrigue-a de recolher a exação a fatos futuros, declarando a inexigibilidade"*; e **(2)** reconheceu a sucumbência recíproca, deixando de enunciar *"qual o critério adotado para concluir que houve equivalência no*

decaimento dos pedidos formulados pelas partes".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a decisão embargada reconheceu, com base na consolidação da jurisprudência, *"que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas"*.

Ora, estando suspensa a exigibilidade da exação, diante do julgamento proferido, resta prejudicado o pedido formulado na apelação, de realização de depósitos judiciais, salvo decisão posterior, em sentido contrário, hipótese em que o contribuinte ainda terá prazo de até 30 dias para pagamento ou depósito do crédito tributário (artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96).

Também devem ser rejeitados os embargos, quanto à questão da sucumbência, visto que inexistente qualquer omissão no tocante ao critério adotado para concluir pelo decaimento de ambas as partes, constando expressamente da decisão embargada que *"frente à procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, cabe fixar a sucumbência recíproca, conforme artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, com rateio de custas e despesas processuais."*

Note-se que, como revelado pela decisão embargada, a ação foi ajuizada já na vigência da LC 118/2005 (08/06/2010), devendo, portanto, a prescrição quinquenal ser contada do recolhimento. O tributo questionado foi recolhido no período de junho/2000 a maio/2010, conseqüentemente, uma parcela substancial dos recolhimentos, objeto das guias juntadas (recolhimentos anteriores a junho/2005), foi atingida pela prescrição, o que justifica o reconhecimento da sucumbência recíproca, hipótese não de omissão, mas de mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015802-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015802-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: AUGUSTO MAGNUSSON JUNIOR e outro : NOEMIA BOCCIA MAGNUSSON espólio
ADVOGADO	: LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00287199820034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa, indeferiu parte dos quesitos apresentados pelo agravante para a perícia contábil.

Alegou omissão, pois a decisão deixou de apreciar requerimento de conversão do AI para a forma retida.

Requeru, outrossim, prequestionamento da *"necessidade de efetivo prejuízo para a configuração da improbidade administrativa"*, para fins de interposição de RESP, pois haveria divergência jurisprudencial sobre esse tema.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, apresentando, em verdade, "pedido de reconsideração" sob a denominação de embargos de declaração,

citando precedente do STJ para defender sua pretensão, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Tampouco se verifica omissão quanto ao pedido de conversão do agravo para a forma retida, já que processado o recurso na forma instrumental e apreciada a controvérsia devolvida, com negativa de seguimento por infundada a pretensão, resta superada a hipótese de retenção.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório do recurso, com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20082/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0039251-10.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.067601-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	: SINDICATO DOS MEDICOS VETERINARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro
APELADO	: Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro
PETIÇÃO	: EDE 2011255526
EMBGTE	: SINDICATO DOS MEDICOS VETERINARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG.	: 98.00.39251-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 73/77) foram opostos com propósito modificativo, intime-se o autor da ação, ora embargado, para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089196-69.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF
: RENATO BARROS CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00263-1 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 144/151) foram opostos com propósito modificativo, intime-se o autor da ação, ora embargado, para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032654-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TINTAS MC COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 454/456) foram opostos com propósito modificativo, intime-se Tintas MC Com/ e Ind/ Ltda. para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010712-74.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : GIRASSOL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 163/167) foram opostos com propósito modificativo, intime-se Girassol Ind/ e Com/ de Plásticos Ltda., para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044216-36.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.029652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANTONIO OSSIAN DE ARAUJO JUNIOR
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
APELADO : TECNOPERFIL TAURUS LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA
: EDSON DOS SANTOS
No. ORIG. : 95.00.44216-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista das informações trazidas pelo antigo patrono da autora (fls. 354/357) de que, à época da assinatura do acordo juntado às fls. 308/310, ainda não tinha sido comunicado da revogação de seu instrumento particular de procuração, seja pela outorgante, seja pelo novo advogado constituído, bem como da manifestação da ré Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A. (fls. 335/336), no sentido de que referido acordo foi celebrado em conformidade com o decidido no REsp 1.110.321-DF, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, que tratou da mesma matéria discutida nestes autos, diga a apelada Tecnoperfil Taurus Ltda. se ratifica o mencionado ajuste. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011860-35.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011860-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCELO PEDROSO GOULART (Int.Pessoal)
APELADO : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS e outros
: HELENA MARIA COSTA DOS SANTOS
: CLAUDIO DOS SANTOS
: ELISA D AVILA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : MAGALY TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADO : DOMINGOS DAVID JUNIOR (Int.Pessoal)

DESPACHO

Vistos.

Acolho parecer ministerial (fls. 329/331). Baixem os autos ao mm. juízo "a quo", para que seja providenciada a intimação pessoal - da r.sentença recorrida - do Representante da União e do Procurador da República oficiante junto a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-68.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Dê-se ciência à apelante da informação acostada pela União às fls. 417/419.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003750-49.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : BERNARDO COLNAGHI e outros
 : ALDA SERINO
 ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
 REPRESENTANTE : SUELY SERINO AYRES e outro
 : ELIANE SERINO LIA
 AGRAVANTE : CLEMENTE ALVES DOS SANTOS
 : JOSE ROBERTO GERMANO
 : GIN KWAN YUE
 : HEBBE PRADO ZACHARIAS
 : LUIZ BELTRAO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
 : NELSON RAFAEL PRIMI
 : RODRIGO STAICO DE ANDRADE SANTOS
 : ROSALICE DE SOUZA MOREIRA
 ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
 AGRAVADO : Banco Central do Brasil
 ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA
 PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
 ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
 PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
 PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
 ADVOGADO : SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI
 PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A
 ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA
 PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
 : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
 PARTE RE' : BANCO SAFRA S/A
 ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
 PARTE RE' : BEM CREDITO IMOBILIARIO S/A
 ADVOGADO : MARIA DE FATIMA GONZALEZ LEITE
 PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
 : BANCO DO ESTADO DE PERNANBUCO BANDEPE
 : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
 PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
 ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2003.61.00.003100-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores da ação, em face de decisão que julgou procedente impugnação ao valor da causa, determinando a retificação do valor atribuído pelos autores (R\$ 2.721,00) para R\$ 176.639,98, conforme planilha apresentada pelo BACEN (réu) - correspondente ao benefício econômico perseguido pelos autores.

Inconformados, sustentam os autores que a causa não possui conteúdo econômico intrínseco e imediato, sendo que para se fixar o efetivo valor da causa faz-se necessário o auxílio de um contador - razão pela qual é insubsistente a decisão impugnada.

É o relatório.

Decido.

O valor atribuído à causa deve refletir o benefício econômico perseguido pelo autor, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, mas ao menos aproximado.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. 'É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes' (REsp n. 420.297/RS; relatora Ministra ELIANA CALMON).

2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (REsp no 476729/RS, 2aTurma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/05/2006, DJ 03/08/2006, p. 247)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal, além de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no AgRg no REsp no 517954/PE, 1aTurma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16/12/2003, DJ 22/03/2004, p. 222)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa deverá corresponder ao benefício pretendido, que no caso é o valor do parcelamento. Agravo a que se nega provimento." (AI 00213804020124030000, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Trf3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. OBSERVÂNCIA DO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AI 00168762520114030000, Desembargadora Federal Salette Nascimento, Trf3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

In casu, o valor atribuído pelos autores afigura-se irrisório, uma vez que a ação objetiva a incidência de expurgos inflacionários em mais de dez contas poupança. De outro lado, a planilha apresentada pelo impugnante BACEN reflete, com fulcro na documentação acostada aos autos, o benefício econômico pretendido pelos autores, de modo que se justifica a retificação deferida pelo Juízo *a quo*.

Aponto que os autores não infirmam tais cálculos com elementos probatórios, insurgindo-se genericamente quanto à planilha apresentada pelo réu.

Destarte, verifica-se que a decisão agravada está em plena consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior, como também com entendimento da Quarta Turma desta Corte, a qual esta magistrada integra.

Por esses motivos, nego seguimento ao agravo instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026880-14.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.027972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : KOMATSU BRASIL S/A
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26880-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 506/519) foram opostos com propósito modificativo, intime-se Komatsu Brasil S/A para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002620-73.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : PERES DIESEL VEICULOS S/A
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY e outro
: CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 180: defiro.

Com fulcro no pedido de substituição de penhora formulado pela embargante, desampense-se a execução fiscal n. 2003.61.27.002655-3 do presente recurso, com a finalidade daqueles autos serem remetidos à Vara de origem para exame do indigitado requerimento.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022362-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANADEC ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO
CONSUMIDOR
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se as partes, com urgência, da apresentação do feito em julgamento na sessão de 10 de janeiro de 2013.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901148-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AIDE DE CARVALHO RAMOS e outro
ANTONIA BROGNA DE CARVALHO
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
ANA PAULA DOS SANTOS FERREIRA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Manifeste-se o apelante BANCO ITAU S/A sobre a informação de fl. 323 (o requerente indicado na petição de fls. 314/322 não consta na autuação dos presentes autos), sob pena de desentranhamento da petição apresentada. Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 PUBLICAÇÃO REQUER EM AC Nº 0024894-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PETIÇÃO : PUB 2012249946
RECTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA LTDA
No. ORIG. : 00248944420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 207.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900823-36.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.012987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO e outro
APELADO : JOSE CARLOS AGUIAR
ADVOGADO : TELMA AGUIAR FOELKEL e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
: JULIANA MARIA DE BARROS FREIRE
PARTE AUTORA : JOAO ANTUNES FERREIRA e outros
: CECILIA MANASSES
: WILZA DE ABREU FOELKEL
: IVAN DE ABREU FOELKEL
: JOSE DIVINO MATEUS e outros
: RONALDO DE SOUZA LONGO
: ERNANI RIBEIRO DE PAULA
: NATALINO YASSUSHI SHIMOYAMA
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A e outros
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
ADVOGADO INTERESSADO : JULIANA MARIA DE BARROS FREIRE
No. ORIG. : 95.09.00823-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No documento de fls. 693/700, não foi encontrada a informação da mudança na denominação social de Banco Itaú S/A para Itaú Unibanco S/A. Assim, intime-se o peticionário, no prazo de 10 (dez) dias, na pessoa da advogada subscritora Juliana Maria de Barros Freire, para que seja esclarecida a divergência da denominação social (Banco Itaú Unibanco S.A). Ressalte-se oportunamente que, em caso de eventual mudança societária, deve a parte comprovar adequadamente nos autos, a fim de que sejam efetuadas as alterações cabíveis.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 SUBSTABELECIMENTO EM AC Nº 0025002-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELADO : ROBERTO GRASSI NETO
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
PETIÇÃO : SUB 2012019273
RECTE : ROBERTO GRASSI NETO

DESPACHO

Regularize o advogado Paulo Rangel do Nascimento o substabelecimento acostado à fl. 296, eis que desprovido de assinatura. Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033260-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033260-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : MARCIA SOUZA BULLE OLIVEIRA e outro
APELADO : SEBASTIAO MARQUES e outro
: RITTA FERNANDES MARQUES
ADVOGADO : AFONSO JOAO ABRANCHES CAGNINO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 00332600420084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 257/266 e 267/275: defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 15 (quinze) dias.
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00017 REQUER TUTELA ANTECIPADA EM AMS Nº 0012047-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ARRUDA LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIZ SIMOES FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
PETIÇÃO : RTA 2012206694
RECTE : ARRUDA LOTERIAS LTDA
No. ORIG. : 00120476820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 243/248, manifestem-se sucessivamente, no prazo de 05 (cinco) dias, a CEF e o MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021026-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021026-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : ROJO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00210261920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 470/476. Indefiro o pedido, ante a manifestação de fls. 480/486.
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-63.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BOTURA E MIGLIATO LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00009366320104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 974. Para a apreciação do pedido de desistência do recurso, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022158-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DE FRANQUIAS POSTAIS DO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111223820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações acostadas às fls. 175/177, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037973-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : THIAGO DA SILVA MARTINS incapaz
ADVOGADO : MIGUEL JOSE NADER e outro
REPRESENTANTE : JOEL MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00094769320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 173: Defiro o pedido de intimação do agravante, por meio de seu representante, para que seja esclarecido se houve ou não interdição, apresentando, conforme o caso, procuração do curador nomeado ou de próprio punho, caso possua plena capacidade.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017652-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CLAUDIO RENE PELETEIRO SOARES
ADVOGADO : MORINOBU HIJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MANUTEC MANUTENCAO PREDIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00.00.00834-4 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao agravante do documento de fl. 123, juntado pela União quando da interposição do agravo de fls. 116/122.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018175-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ISMAEL RUBINSKY
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MARCONDES ALMEIDA ASSOCIADOS LTDA e outro
: MARGARETH GUIMARAES DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.00403-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Fl. 132 e verso: Intime-se o agravante para apresentar cópia da petição extraviada indicada.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021731-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CINTURAO VERDE LTDA
ADVOGADO : JULIANA MARIA TOLEDO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111844420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINTURÃO VERDE LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão do processo licitatório, impedindo-se a continuidade dos atos posteriores à abertura do envelope da proposta técnica apenas de sua concorrente, evitando-se que ela fosse declarada vencedora, ou, ainda, que fosse determinado o imediato agendamento de reunião para a abertura também da proposta técnica da impetrante, possibilitando o seu prosseguimento no processo licitatório, suspendendo-se, neste caso, a homologação e adjudicação do objeto do certame até decisão final.

Às fls. 228/230, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021876-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS FLAMBOYANT LTDA e outro
: ROBERTO CUCULI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031121019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Os recorrentes aduzem que o imóvel de matrícula nº 9541 - 1º C.R.I é bem de família e, portanto, impenhorável. O magistrado *a quo* fundamentou sua decisão, em relação à penhora, nos documentos de fls. 36/39 e 56 dos autos

originários, que comprovam sua venda antes do ajuizamento da ação e o registro em cartório. No entanto, verifico que não foram juntados a estes autos. Igualmente, não foram acostadas as cópias do(s) ato(s) de penhora dos bens, objetos do debate. Considero essas peças essenciais para o deslinde dessa questão, pois permitirão a constatação da regularidade ou não das constrições judiciais.

Assim, procedam os agravantes à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021904-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI
AGRAVADO : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002598620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, de que se deve oportunizar a juntada da peça facultativa, intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, traga à colação a cópia da inicial da ação declaratória nº 0019733-77.2011.4.03.61.00, sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022031-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4a REGIAO
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
AGRAVADO : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034180820124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela, para garantir o livre exercício de suas atividades aos técnicos e treinadores de futebol profissional, associados ao Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol do Estado de São Paulo e que residam em municípios abrangidos por esta 42ª Subseção Judiciária de Lins, independentemente de estarem inscritos no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025463-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FAST SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140399320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, a despeito de restar certificado nos autos (fl. 165) que o recurso está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278/2007, alterada pela nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, o qual, segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não foi revogado pela Lei nº 9.289/1996 (AgRg no REsp 1172572/MA, AgRg no AREsp 70.634/DF, REsp 1066477/SP, REsp 1144719/MT e REsp 1079558/MG).

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de determinar que a ré se abstenha de extinguir, em 30/9/2012, o contrato de franquia postal celebrado com a autora até que nova agência de correio franqueada a ser contratada inicie suas operações, bem como de enviar qualquer correspondência aos seus clientes que mencione o respectivo fechamento e de adotar medida que interfira na execução dos contratos de franquia postal, ao fundamento de que o encerramento da ACF sem o início da prestação do serviço pelas AGF fere o princípio da continuidade do serviço público, razão pela qual se deve garantir que continue a ser oferecido, e de que está demonstrado o *periculum in mora*, uma vez que a extinção antecipada do contrato causará prejuízos econômicos à autora e aos seus empregados (fls. 66/68)

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o fundamento da Lei nº 11.668/2008, que lhe permitiu utilizar o instituto da franquia postal para desempenhar funções auxiliares relativas ao serviço postal, regulamentada pelo Decreto nº 6.639/2008, baseia-se diretamente na Constituição Federal e vai de encontro à prática que tem persistido, desde 1990, de se prorrogarem sucessivamente os contratos de franquia sem licitação, na medida em que determinou que os novos contratos devem ser submetidos à lei de licitações;
- b) os contratos de franquia postal (ACF) foram considerados inconstitucionais por vários órgãos de controle e, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal por não observarem os artigos 37, inciso XXI, e 175 da Lei Maior;
- c) a regra do § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, que estabeleceu a extinção dos contratos firmados sem prévio procedimento licitatório com as agências de correios franqueadas após o prazo previsto no parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 (30/9/2012), não a contraria e é perfeitamente legal;
- d) segundo a cláusula quinta do contrato em discussão, tem o direito líquido e certo de rescindir a avença unilateralmente, mediante aviso prévio, no caso de não haver mais interesse na parceria. Há violação ao artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, pois em momento algum a lei a obrigou a manter os atuais contratos de franquia;
- e) não há perigo de descontinuidade da prestação do serviço postal, eis que cumprirá o prazo estipulado pela Lei

nº 12.400/2011 para conclusão das contratações;

f) presume-se que os atos realizados pelo ente público atendem os ditames legais, com o que a decisão agravada representa indevida interferência no exercício regular da atividade administrativa, ou seja, configura lesão à ordem administrativa;

g) há efetiva e concreta possibilidade de efeito multiplicador com a existência de inúmeros procedimentos licitatórios em andamento, já que a manutenção do *decisum* estimularia a concessão de outras liminares e/ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas de forma legítima e de acordo com a Constituição da República. É o chamado *periculum in mora* reverso, que deve ser analisado no caso dos autos;

h) falta interesse de agir da agravada, porquanto depois do regular procedimento licitatório foi firmado com ela contrato de franquia postal e respectivo termo aditivo que prevê expressamente o encerramento de suas atividades como ACF em 30/9/2012;

i) a norma contida no artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 não pode ser interpretada isoladamente.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil). Segundo consta dos autos, a agravante aduz que o prejuízo advindo da manutenção da decisão agravada está consubstanciado no sobrestamento do andamento das licitações realizadas para substituição da rede franqueada, em virtude de resistências infundadas, já que a possibilidade de permanecer em funcionamento estimulará a agravada a prorrogar a conclusão dos certames, além do que haveria estímulo à concessão de outras liminares e/ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas de forma legítima e de acordo com a Constituição da República, com o que deve ser considerado o *periculum in mora* reverso. À fl. 11, afirmou-se o seguinte:

[...] a manutenção da decisão agravada certamente trará prejuízos à coletividade ante os constantes sobrestamentos ao andamento da licitações deflagradas para substituição da atual rede franqueada, as quais sofrem resistências infundadas, a todo momento, pelas atuais agências franqueadas -- ACF'S --, no claro e ilusório afã de não perderem seu status quo, verdadeira e única preocupação da parte Agravada. Aliás, a manutenção da decisão agravada somente vem a prejudicar, ainda mais, o andamento do procedimento para instalação da nova rede de franquias, na medida em que as antigas procurarão, de todo modo, prorrogar a conclusão dos certames para permanecerem por maior período em funcionamento.

[...]

Já à fl. 28, asseverou-se:

*[...] há que se mencionar a efetiva e concreta possibilidade de ocorrência do **efeito multiplicador**, ante a existência de inúmeros procedimentos licitatórios em andamento no país pela ECT, sendo possível antever que a manutenção da decisão guerreada estimularia a concessão de outras liminares e/ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas de forma legítima e de acordo com a Constituição Federal.*

*Daí prevalece o imperativo e criterioso **periculum in mora reverso**, que nada mais é do que a verificação da possibilidade de a manutenção do decisório impugnado trazer mais danos à ECT e à Administração Pública como um todo, do que visa evitar os supostos danos à Requerida. [...]*

Evidencia-se, todavia, que os aduzidos perigos de lesão não são atuais, presentes, tampouco concretos, à vista de que se baseiam em uma eventual demora no encerramento do procedimento licitatório, originada por também incerta atitude da autora que objetive procrastiná-lo, e em um ocasional efeito multiplicador.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da

fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.
Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025719-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MIRIAN ALVES BARBOSA
ADVOGADO : SANDRA DE SOUZA NOGUEIRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SANDRA DE SOUZA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138995920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida nas Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010 do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve a recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame preliminar dos autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026260-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : CGPO POSTAL LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132976820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, a despeito de restar certificado nos autos (fl. 392) que o recurso está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278/2007, alterada pela nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, o qual, segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não foi revogado pela Lei nº 9.289/1996 (AgRg no REsp 1172572/MA, AgRg no AREsp 70.634/DF, REsp 1066477/SP, REsp 1144719/MT e REsp 1079558/MG).

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de determinar que a ré se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal, com fundamento no art. 9º, § 2º, do Decreto nº 6.639/08, até que entrem em vigor novos contratos de agências de correios franqueadas devidamente precedidos de licitação, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.668/08, bem como deixe de enviar correspondências aos clientes da autora com notícia de seu fechamento em 01.10.12 ou de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato firmado, salvo se houver outros motivos não discutidos nos autos, ao fundamento de que o encerramento da ACF sem o início da prestação do serviço pelas AGF fere os princípios da eficiência na prestação do serviço público e da razoabilidade, motivo pelo qual se deve garantir que continue a ser oferecido, e de que está demonstrado o *periculum in mora*, uma vez que a extinção antecipada do contrato de franquia causará prejuízos econômicos à autora e aos seus empregados (fls. 236/238).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a agravada assinou termo aditivo de migração antecipada em 26.07.2012, portanto está ciente da data limite para o encerramento do contrato de agência franqueada/ACF, bem como anuiu e se dispôs a providenciar as condições mínimas para funcionamento nos moldes do novo contrato de AGF;
- b) a agravada não tem interesse de agir, uma vez que foi a vencedora do procedimento licitatório de agência AGF na sua região e assinou contrato de franquia postal/AGF com a ECT no novo modelo de agência, assim como o termo aditivo ao referido contrato para a migração antecipada para o novo modelo;
- c) os contratos de agência franqueada contêm cláusula contratual que garante à ECT o direito de rescindir a avença, mediante aviso prévio, no caso de não haver mais interesse na parceria;
- d) a Lei nº 11.668/2008, regulamentada pelo Decreto nº 6.639/08, tem fundamento na Constituição Federal, na medida em que é contrária à prática que tem persistido desde 1990 de se prorrogarem sucessivamente os contratos de franquia sem licitação;
- e) os contratos de franquia postal (ACF) foram considerados inconstitucionais por vários órgãos de controle e, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, por não observarem os artigos 37, inciso XXI, e 175 da Lei Maior;
- f) a norma contida no artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 não pode ser interpretada isoladamente. A regra do § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, que estabeleceu a extinção dos contratos firmados sem prévio procedimento licitatório com as agências de correios franqueadas após o prazo previsto no parágrafo único da citada norma (30/9/2012), não a contraria e é perfeitamente legal. Embora não constasse o termo "extinção" no texto desse dispositivo legal, será a consequência natural quando as novas agências vencedoras do processo de licitação começarem a funcionar;
- g) o comando inserto na decisão impugnada ofende o princípio da obrigatoriedade da licitação, pois garante a permanência do funcionamento da atual rede de franquias, sem realização do certame, além do prazo fixado na norma;
- h) não há perigo de descontinuidade da prestação do serviço postal, eis que elaborou plano de contingência para assumir todas as agências de correios em funcionamento sem licitação até que os procedimentos licitatórios sejam concluídos;
- i) presume-se que os atos realizados pelo ente público atendem os ditames legais, com o que a decisão agravada representa indevida interferência no exercício regular da atividade administrativa, ou seja, configura lesão à ordem administrativa;
- j) está presente o *periculum in mora* reverso, à vista de que há possibilidade de a manutenção do decisório impugnado trazer mais danos à ECT e à administração pública como um todo, do que evitar supostos prejuízos à requerida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Às fls. 394/395, a agravada pleiteia a suspensão do presente agravo, na forma do artigo 104 do CDC, à vista da existência de decisão proferida em ação coletiva, proposta por ABRAPOST, associação da qual faz parte, cujo objeto é o mesmo da ação originária.

Intimada a se manifestar, a agravante se opôs à suspensão do agravo de instrumento ao fundamento de que:

- a) o Juízo da 11ª Vara Federal em São Paulo estabeleceu que a concessão da medida naquela ação abrangerá somente as agências associadas da ABRASPOT-SP que não possuem ações individuais com o mesmo objeto, circunstância que impede o pleito da autora;
- b) a autora tem conhecimento da existência da ação coletiva desde 26.07.12 (data da sua propositura), uma vez que seu patrono participou da assembleia geral extraordinária realizada pela ABRAPOST onde foi deliberado que a associação entraria com medida judicial para evitar a rescisão dos contratos de franquia postal. Como seu pedido de suspensão ocorreu apenas em 03.10.2012, extrapolou-se o prazo de 30 dias estabelecido no artigo 104 do CDC.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Primeiramente, indefiro o pedido de fls. 394/395 formulado pela agravada, pois, em consulta processual junto ao sítio eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, constatei que o juízo de primeiro grau deu a seguinte resposta ao pedido de suspensão do feito originário:

Fls. 355/357: Defiro o pedido de suspensão do presente feito, a teor do disposto no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, até o trânsito em julgado da Ação Coletiva nº. 0013414-59.2012.403.6100. Disponibilização no D. Eletrônico de despacho em 17/10/2012

Note-se que o juízo *a quo* se limitou a suspender o feito e não tornou sem efeito a decisão recorrida, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, permanece o interesse do agravante no julgamento do presente agravo de instrumento. Ademais, a decisão de primeiro grau não tem o condão de vincular este tribunal. Assim, passo à apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil). A agravante aduz que a manutenção da decisão agravada lhe trará maior prejuízo do que o eventualmente causado à recorrida, sem identificar exatamente em que consistiria esse dano.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pleito de fls. 394/395, bem como o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00031 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0027266-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 745/1810

AGRAVANTE : VECTOR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2012212614
RECTE : VECTOR TAXI AEREO LTDA
No. ORIG. : 00157729420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por VECTOR TÁXI AÉREO LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela que buscava impor à INFRAERO a abstenção da prática de qualquer ato para retomar a área objeto do contrato de concessão nº 02.2009.024.0032, como também para licitá-la (fls. 60/62).

À fls. 386/389, a agravante informou que desistiu da ação principal e que não havia mais interesse no prosseguimento deste recurso. Por meio do correio eletrônico de fls. 390/391, o Juízo a quo comunicou a prolação da sentença no feito originário.

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027353-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027353-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : PETROSASCO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152540720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face da decisão que deferiu antecipação da tutela nos autos da ação ordinária nº 0015254-07.2012.403.6100, a fim de determinar que as atividades exercidas pela agravada Petrosasco Autoposto Ltda., como agência franqueada dos Correios, permaneçam até o fim do prazo do artigo 7º-A da 12.400/2011.

Às fls. 430/435 dos autos foi deferida a antecipação da tutela.

A agravada informa às fls. 437/445 dos autos, que o processo de origem, nº 0015254-07.4.03.6100, em curso na 10ª Vara Cível de São Paulo - capital, foi suspenso a seu pedido, nos termos do artigo 104 do Código de Defesa

do Consumidor, aguardando-se, no arquivo sobrestado, a ação coletiva nº 0013414-59.2012.403.6100. O Ministério Público Federal manifesta-se pela suspensão também dos autos de agravo, tendo em vista a suspensão do processo principal, devendo o juízo a quo comunicar a esta Corte eventual retomada daquele feito.

Decido.

Sobrestada a ação principal nº 0015254-07.2012.403.6100 cuja decisão interlocutória é atacada no presente agravo de instrumento, a fim de que a agravada possa aguardar julgamento definitivo da ação coletiva nº 0013414-59.2012.403.6100 para valer-se dos benefícios desta, deve também o presente agravo de instrumento, bem como seus efeitos, serem suspensos.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo", determinando que proceda imediata comunicação a esta Corte quanto à retomada do andamento do feito principal.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027684-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : JOAQUIM G DE F PACHECO NETO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152567420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, a despeito de restar certificado nos autos (fl. 243) que o recurso está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278/2007, alterada pela nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, o qual, segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não foi revogado pela Lei nº 9.289/1996 (AgRg no REsp 1172572/MA, AgRg no AREsp 70.634/DF, REsp 1066477/SP, REsp 1144719/MT e REsp 1079558/MG).

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de determinar que a ré se abstenha de extinguir o contrato de franquia empresarial firmado com a autora (contrato nº 657/94) até 20.03.2013 ou que a nova agência franqueada entre em funcionamento, o que ocorrer primeiro, bem como que deixe de enviar correspondências aos clientes da autora noticiando o fechamento da agência ou de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do referido contrato, ao fundamento de que o encerramento da ACF sem o início da prestação do serviço pelas AGF fere o princípio da continuidade do serviço público, razão pela qual se deve garantir que continue a ser oferecido, e de que está demonstrado o *periculum in mora*, uma vez que a ECT tem enviado comunicado a respeito do fechamento da agência na data de 30.09.2012 (fls. 66/68).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o fundamento da Lei nº 11.668/2008, que lhe permitiu utilizar o instituto da franquia postal para desempenhar funções auxiliares relativas ao serviço postal, regulamentada pelo Decreto nº 6.639/2008, baseia-se diretamente na Constituição Federal e vai de encontro à prática que tem persistido, desde 1990, de se prorrogarem sucessivamente os contratos de franquia sem licitação, na medida em que determinou que os novos contratos devem ser submetidos à lei de licitações;
- b) os contratos de franquia postal (ACF) foram considerados inconstitucionais por vários órgãos de controle e, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, por não observarem os artigos 37, inciso XXI, e 175 da Lei Maior;
- c) a norma contida no artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 não pode ser interpretada isoladamente. A regra do § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, que estabeleceu a extinção dos contratos firmados sem prévio procedimento licitatório com as agências de correios franqueadas após o prazo previsto no parágrafo único da citada norma (30/9/2012), não a contraria e é perfeitamente legal. Embora não constasse o termo "extinção" no texto desse dispositivo legal, será a consequência natural quando as novas agências vencedoras do processo de licitação começarem a funcionar;
- d) o comando inserto na decisão impugnada ofende o princípio da obrigatoriedade da licitação, na medida em que garante a permanência do funcionamento da atual rede de franquias, sem licitação, além do prazo fixado na norma;
- e) não há perigo de descontinuidade da prestação do serviço postal, eis que cumprirá o prazo estipulado pela Lei nº 12.400/2011 para conclusão das contratações, ou, caso não seja possível, assumirá todas as agências de correios em funcionamento sem licitação até que os procedimentos licitatórios sejam concluídos;
- f) presume-se que os atos realizados pelo ente público atendem os ditames legais, com o que a decisão agravada representa indevida interferência no exercício regular da atividade administrativa, ou seja, configura lesão à ordem administrativa;
- g) há efetiva e concreta possibilidade de efeito multiplicador com a existência de inúmeros procedimentos licitatórios em andamento, já que a manutenção do *decisum* estimularia a concessão de outras liminares e/ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas de forma legítima e de acordo com a Constituição da República. É o chamado *periculum in mora* reverso, que deve ser analisado no caso dos autos.
- Pleiteia a concessão de efeito suspensivo por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Às fls. 245/246, a agravada pleiteia a suspensão do presente agravo, na forma do artigo 104 do CDC, à vista da existência de decisão proferida em ação coletiva, proposta por ABRASPOT, associação da qual é associada, cujo objeto é o mesmo da ação originária.

Intimada a se manifestar, a agravante se opôs à suspensão do agravo de instrumento ao fundamento de que:

- a) o Juízo da 11ª Vara Federal em São Paulo estabeleceu que a concessão da medida naquela ação abrangerá somente as agências associadas da ABRASPOT-SP que não possuem ações individuais com o mesmo objeto, circunstância que impede o pleito da autora;
- b) a autora tem conhecimento da existência da ação coletiva desde 26.07.12 (data da sua propositura), uma vez que seu patrono participou da assembleia geral extraordinária realizada pela ABRAPOST onde foi deliberado que a associação entraria com medida judicial para evitar a rescisão dos contratos de franquia postal. Como seu pedido de suspensão ocorreu apenas em 03.10.2012, extrapolou-se o prazo de 30 dias estabelecido no artigo 104 do CDC.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Primeiramente, indefiro o pedido de fls. 245/246 formulado pela agravada, pois, em consulta processual junto ao sítio eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, constatei que o juízo de primeiro grau deu a seguinte resposta ao pedido de suspensão do feito originário:

Fls. 272/275. Tendo em vista que na Ação Coletiva n.º 0013414-59.2012.403.6100 discute-se o mesmo direito tratado nesta, defiro, nos termos do art. 104 do CDC, a suspensão do feito, requerida pela autora, até o trânsito em julgado daquela ação. Int.

Disponibilização no D. Eletrônico de despacho em 31/10/2012

Note-se que o juízo *a quo* se limitou a suspender o feito e não tornou sem efeito a decisão recorrida, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, permanece o interesse do agravante no julgamento do presente agravo de instrumento. Ademais, a decisão de primeiro grau não tem o condão de vincular este tribunal. Assim, passo à apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil). Segundo consta dos autos, a agravante aduz que o prejuízo advindo da manutenção da decisão agravada está consubstanciado no estímulo à concessão de outras liminares e/ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas de forma legítima e de acordo com a Constituição da República, com o que deve ser considerado o *periculum in mora* reverso. À fl. 28, asseverou-se:

[...] há que se mencionar a efetiva e concreta possibilidade de ocorrência do **efeito multiplicador**, ante a existência de inúmeros procedimentos licitatórios em andamento no país pela ECT, sendo possível antever que a manutenção da decisão guerreada estimularia a concessão de outras liminares ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas.

*Daí prevalece o imperativo e criterioso **periculum in mora reverso**, que nada mais é do que a verificação da possibilidade de a manutenção do decisório impugnado trazer mais danos à ECT e à Administração Pública como um todo, do que visa evitar os supostos danos à Requerida. [...]*

Evidencia-se, todavia, que o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto, à vista de que se baseia em um ocasional efeito multiplicador.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pleito de fls. 245/246, bem como o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028478-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153017820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste tribunal, por GUILHERME DE CARVALHO contra decisão que, em ação de rito ordinário, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da ocorrência de litispendência (fls. 27/28 destes).

Pleiteia preliminarmente a suspensão dos efeitos da decisão de fls. 28/29 dos autos do processo originário, bem como do processo nº 12222-91.2012.403.6100, que tramita perante a 12ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção

Judiciária de São Paulo.

DECIDO

Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso.

In casu, a decisão atacada (fls. 27/28) não guarda natureza interlocutória. Trata-se de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com amparo no art. 267, inciso, inciso V, do CPC.

Logo, cabível é a interposição de apelação, e não agravo de instrumento.

Deveras, na sistemática dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil, a teor do disposto no art. 162, § 1º, sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do diploma em comento, vale dizer, põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Elucidativos são os ensinamentos do eminente jurista Nelson Nery Junior, a saber:

"... o nosso código não deu importância à forma do ato judicial para efeitos de defini-lo. O fator preponderante e essencial para tanto é a finalidade do pronunciamento judicial: se decidiu questão incidente sem pôr termo ao processo, é decisão interlocutória; se colocou fim ao processo, ainda que não haja julgado o mérito, é sentença".

Além disto, a interposição de agravo de instrumento contra sentença configura erro inescusável, em face da previsão expressa contida no Código de Processo Civil acerca da escoreita modalidade recursal.

Corroborando este entendimento, trago à colação o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

...."

(REsp 791515/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007 p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1.

2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 326117/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 183)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2."

(AgRg no AG 517.887/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 21/11/2005, p. 315)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos

da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. ..."

(AgRg no REsp 511.315/PI, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 29/9/2003, p. 338)

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028684-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERVICOS POSTAIS PINHEIROS LTDA
ADVOGADO : LUIS FLAVIO NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166528620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO POSTAIS PINHEIROS com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de decisão, de fls. 441/447, que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação de rito ordinário - processo nº 0016652-86.2012.403.6100, da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, onde a agravante visava provimento judicial para determinar que as atividades exercidas pela agravante, como agência franqueada dos Correios, permaneçam até o fim do prazo do artigo 7º-A da Lei 12.400/2011 e que a agravada se abstivesse de enviar correspondências aos clientes da autora, ora agravada, mencionando o fechamento da agência e demais providências que interfiram na regular execução do contrato de franquia.

Às fls. 452/460, proferi decisão indeferindo a antecipação da tutela recursal postulada.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença sem resolução de mérito na ação mandamental n. 0016652-86.2012.403.6100, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Prejudicado o pedido de fls. 462/464.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029138-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : SPEED ASSESSORIA POSTAL E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127502820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, a despeito de restar certificado nos autos (fl. 383) que o recurso está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278/2007, alterada pela nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, o qual, segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não foi revogado pela Lei nº 9.289/1996 (AgRg no REsp 1172572/MA, AgRg no AREsp 70.634/DF, REsp 1066477/SP, REsp 1144719/MT e REsp 1079558/MG).

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de determinar que a ré se abstenha de extinguir o contrato de franquia empresarial firmado com a autora até 29.05.2013 ou que a nova agência franqueada entre em funcionamento, o que ocorrer primeiro, bem como que deixe de enviar correspondências aos clientes da autora noticiando o fechamento da agência ou de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do referido contrato, ao fundamento de que o encerramento da ACF sem o início da prestação do serviço pelas AGF fere o princípio da continuidade do serviço público, razão pela qual se deve garantir que continue a ser oferecido, e de que está demonstrado o *periculum in mora*, uma vez que a ECT tem enviado comunicado a respeito do fechamento da agência na data de 30.09.2012 (fls. 227/229).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a agravada assinou termo aditivo de migração antecipada e, portanto, está ciente da data limite para o encerramento do contrato de agência franqueada/ACF, bem como anuiu e se dispôs a providenciar as condições mínimas para funcionamento nos moldes do novo contrato de AGF;
- b) a agravada não tem interesse de agir, uma vez que foi a vencedora do procedimento licitatório de agência AGF na sua região e assinou contrato de franquia postal/AGF com a ECT no novo modelo de agência, assim como o termo aditivo ao referido contrato para a migração antecipada para o novo modelo;
- c) os contratos de agência franqueada contêm cláusula contratual que garante à ECT o direito de rescindir a avença, mediante aviso prévio, no caso de não haver mais interesse na parceria;
- d) a Lei nº 11.668/2008, regulamentada pelo Decreto nº 6.639/08, tem fundamento na Constituição Federal, na medida em que é contrária à prática que tem persistido desde 1990 de se prorrogarem sucessivamente os contratos de franquia sem licitação;
- e) os contratos de franquia postal (ACF) foram considerados inconstitucionais por vários órgãos de controle e, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, por não observarem os artigos 37, inciso XXI, e 175 da Lei Maior;
- f) a norma contida no artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 não pode ser interpretada isoladamente. A regra do § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, que estabeleceu a extinção dos contratos firmados sem prévio procedimento licitatório com as agências de correios franqueadas após o prazo previsto no parágrafo único da citada norma (30/9/2012), não a contraria e é perfeitamente legal. Embora não constasse o termo "extinção" no texto desse

dispositivo legal, será a consequência natural quando as novas agências vencedoras do processo de licitação começarem a funcionar;

g) o comando inserto na decisão impugnada ofende o princípio da obrigatoriedade da licitação, pois garante a permanência do funcionamento da atual rede de franquias, sem realização do certame, além do prazo fixado na norma;

h) não há perigo de descontinuidade da prestação do serviço postal, eis que elaborou plano de contingência para assumir todas as agências de correios em funcionamento sem licitação até que os procedimentos licitatórios sejam concluídos;

i) presume-se que os atos realizados pelo ente público atendem os ditames legais, com o que a decisão agravada representa indevida interferência no exercício regular da atividade administrativa, ou seja, configura lesão à ordem administrativa;

j) está presente o *periculum in mora* reverso, à vista de que há possibilidade de a manutenção do decisório impugnado trazer mais danos à ECT e à administração pública como um todo, do que evitar supostos prejuízos à requerida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil). A agravante aduz que a manutenção da decisão agravada lhe trará maior prejuízo do que o eventualmente causado à recorrida, sem identificar exatamente em que consistiria esse dano.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029151-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GERUZA MACIMIANO
ADVOGADO : CLARISSE TZIRULNIK EDELSTEIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : KANEKADAN ESQUADRIAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259300620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante alega que, constatada a dissolução irregular da empresa executada, foi deferida pelo Juízo *a quo* a

responsabilização pessoal dos diretores pelos débitos discutidos, com a consequente determinação de sua citação para quitação do débito ou indicação de bens à penhora. Afirma que não era efetivamente sócia e muito menos responsável pela gestão, embora seu nome tenha figurado no contrato social, após a data em que gerados os tributos e, assim, não pode ser responsabilizada por eventuais débitos. Argumenta que exerceu por trinta anos a profissão de cobradora de ônibus, até aposentar-se e passar a perceber 1 (hum) salário mínimo por mês e nunca fez parte de nenhum tipo de sociedade. Aduz que os sócios responsáveis usaram os seus dados ilicitamente, para safar-se das obrigações fiscais devidas e que se trata do famoso caso de *laranja*, no qual os verdadeiros titulares incluem aleatoriamente no contrato o nome de qualquer pessoa. Porém, a recorrente não acostou a este recurso cópias dos autos principais que comprovem todo o alegado, o que se afigura essencial para o deslinde da questão. Destarte, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada das cópias de fl. 22 até a fl. 86 dos autos originários, além das cópias das demais peças que, eventualmente, precederam o *decisum* agravado, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030449-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE RAFAEL NEVES ARENA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057865120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, ao apreciar o julgamento de execução fiscal da Fazenda Nacional que determinava a extinção quando seus valores estavam abaixo de R\$10.000,00, ante os termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 a 1ª Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, na Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos feitos a requerimento do exequente e, submeteu a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente a 4ª Turma por analogia passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, no tocante às execuções fiscais dos Conselhos Corporativos, relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00.

Consigno que embora o art. 20 da Lei 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencione expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado "a quo" de ofício preambularmente determinou o "arquivamento" da execução e, o Conselho agravou pelo prosseguimento da execução, manifestando-se, portanto, ser contrária ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites do recurso e, havendo recurso de apenas uma das partes é vedada a "reformatio in pejus", logo, somente seria possível nesta Corte manter o arquivamento.

Em prol de tal posicionamento de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Min. HUMBERTO

MARTINS, Segunda Turma, julg. 19.08.2010, em hipótese análoga:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 1º DA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9469/97 com o art. 20 da Lei 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)

Recurso especial provido.

(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)."

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Em passando a norma a ter vigência a partir de sua publicação restou claro que às novas ações judiciais deve ser aplicada imediatamente a norma, ou seja, **em tese extingui-se a ação judicial dos Conselhos quando seu valor não for superior a 4 vezes o valor cobrado anualmente.**

No caso em comento, a ação judicial foi interposta anteriormente à Lei nº 12.514 de 28.10.2011.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquia, detém os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional.

Primeiramente quanto à Aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante Art. 106 do CTN:

"...Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

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

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a).....

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

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN).

Na forma do art. 144 do CTN o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e, rege-se pela lei então vigente, mesmo que posteriormente modificada ou revogada. Assim em tese no caso, como a ação judicial em comento foi interposta anteriormente à Lei 12.514/11 até se poderia pensar ser cabível o arquivamento até atingir o teto de R\$10.000,00.

Entretanto, o art. 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do art. 144:

"§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu ao Conselho maiores privilégios, ao reduzir o valor das execuções fiscais para o correspondente a 4 anuidades, tornando-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação da tutela recursal.
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Na impossibilidade de se intimar a parte agravada, aguarde-se o julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030458-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : SERGIO YUJI YAMATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049143620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, ao apreciar o julgamento de execução fiscal da Fazenda Nacional que determinava a extinção quando seus valores estavam abaixo de R\$10.000,00, ante os termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 a 1ª Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, na Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos feitos a requerimento do exequente e, submeteu a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente a 4ª Turma por analogia passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, no tocante às execuções fiscais dos Conselhos Corporativos, relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00.

Consigno que embora o art. 20 da Lei 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencione expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado "a quo" de ofício preambularmente determinou o "arquivamento" da execução e, o Conselho agravou pelo prosseguimento da execução, manifestando-se, portanto, ser contrária ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites do recurso e, havendo recurso de apenas uma das partes é vedada a "reformatio in pejus", logo, somente seria possível nesta Corte manter o arquivamento.

Em prol de tal posicionamento de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julg. 19.08.2010, em hipótese análoga:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 1º DA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9469/97 com o art. 20 da Lei 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)

Recurso especial provido.

(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)."

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Em passando a norma a ter vigência a partir de sua publicação restou claro que às novas ações judiciais deve ser aplicada imediatamente a norma, ou seja, **em tese extingui-se a ação judicial dos Conselhos quando seu valor não for superior a 4 vezes o valor cobrado anualmente.**

No caso em comento, a ação judicial foi interposta anteriormente à Lei nº 12.514 de 28.10.2011.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquia, detém os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional.

Primeiramente quanto à Aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante Art. 106 do CTN:

"...Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

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

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a).....

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

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN).

Na forma do art. 144 do CTN o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e, rege-se pela lei então vigente, mesmo que posteriormente modificada ou revogada. Assim em tese no caso, como a ação judicial em comento foi interposta anteriormente à Lei 12.514/11 até se poderia pensar ser cabível o arquivamento até atingir o teto de R\$10.000,00.

Entretanto, o art. 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do art. 144:

"§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu ao Conselho maiores privilégios, ao reduzir o valor das execuções fiscais para o correspondente a 4 anuidades, tornando-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

No caso dos autos, não tendo o Conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, de se manter neste juízo sumário a decisão agravada, por fundamento diverso.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a parte agravada, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032230-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUCIA DE ALMEIDA FONTES
ADVOGADO : CESAR BERNARDO SIMOES BRANDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078741820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032308-50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032308-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
ADVOGADO : HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES
AGRAVADO : OLANDA VIEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : CESAR APARECIDO AQUINO CABRIOTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00099486620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA DA 12 REGIAO CRTR/MS em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a antecipação da tutela para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de negar a inscrição da impetrante nos quadros do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região -MS/MT, com fundamento na Resolução nº 009/2008 do CONTER.

Sustenta o agravante, em síntese, afronta aos termos dos arts. 1º, 10, 11 e 13 do Decreto 5622/2005, Portaria Normativa do MEC 02/2007, art. 2º e Portaria Normativa do MEC 040/2007, art. 45, pois o estágio curricular deve acontecer ou na sede da Escola ou em algum pólo credenciado. Aduz que a ora agravada não conseguiu comprovar nos autos que o instituto de ensino em que estudou possui autorização para ofertar cursos no Estado do Mato Grosso do Sul.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Irreparável a decisão proferida pelo ilustre Juiz Ronaldo José da Silva, *in verbis*:

*"Para a concessão liminar da tutela antecipada, em sede de cognição sumária, é de rigor a presença dos requisitos pertinentes à plausibilidade jurídica da tese esposada (verossimilhança das alegações) e da premente necessidade da tutela sob pena de sacrifício irreversível a direito, acaso postergada a proteção judicial (periculum in mora). Analisando as questões deduzidas pela impetrante, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da tutela de urgência postulada. A questão gira em torno da legitimidade ou não da negativa de inscrição, pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, de profissional formada em curso de modalidade de ensino a distância. Ocorre que, embora o ato atacado esteja fundamentado em resolução do Conselho Nacional dos Técnicos em Radiologia, órgão competente para regulação do exercício profissional, também se sabe que a competência para normatização do ensino é da União. O art. 22, XXIV, da CF dispõe que "compete privativamente à União legislar sobre (...) diretrizes e bases da educação nacional", competência esta exercida por meio da Lei n. 9.394/96. A Lei 9.394/96, por sua vez, prevê que: "Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada. 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União. 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância. 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas." (Lei n. 9.394/96) O Decreto 5.622/2005, que regulamenta o artigo 80 da Lei n.º 9.394/96, por sua vez, dispõe que: "Art. 2º A educação a distância poderá ser ofertada nos seguintes níveis e modalidades educacionais: (...) IV - educação profissional, abrangendo os seguintes cursos e programas: a) técnicos, de nível médio; e b) tecnológicos, de nível superior; (...) Art. 3º A criação, organização, oferta e desenvolvimento de cursos e programas a distância deverão observar ao estabelecido na legislação e em regulamentações em vigor, para os respectivos níveis e modalidades da educação nacional. (...) Art. 5º Os diplomas e certificados de cursos e programas a distância, expedidos por instituições credenciadas e registrados na forma da lei, terão validade nacional. Parágrafo único. A emissão e registro de diplomas de cursos e programas a distância deverão ser realizados conforme legislação educacional pertinente." E foi exatamente com base nesta competência administrativa regulatória que o Conselho Nacional de Educação credenciou a instituição em que a impetrante concluiu o curso de técnico em radiologia (fls. 17 e 194/198). Verifica-se, portanto, que a modalidade de ensino à distância tem respaldo legal, e que a instituição de ensino em que a impetrante concluiu o curso está devidamente credenciada junto ao MEC, não havendo, portanto, legitimidade na negativa da inscrição ora questionada. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CONSELHO REGIONAL DE RADIOLOGIA. CURSO TÉCNICO. CARGA-HORÁRIA. ESPECIALIDADES. COMPETÊNCIA NORMATIVA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. (...) 2. À luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo de Conselhos Profissionais que invada essa área da competência administrativa. (...) 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido" (STJ - RESP 200201685900 - PRIMEIRA TURMA - DJ 04/04/2005). Assim, verifico presente o requisito relativo ao *fumus boni iuris* e, considerando que a impetrante comprovou que foi aprovada em concurso público (fls. 39/40), evidente, também, o *periculum in mora*. Pelo exposto, em sede liminar, CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANDAMENTAL postulada nestes autos, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de negar a inscrição da impetrante nos quadros do CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 12ª REGIÃO-MS/MT com fundamento na Resolução n. 009/2008 do CONTER. Intimem-se, com urgência. Ciência ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região - MS/MT, para os fins do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009."*

No presente caso, a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final.

Portanto, em juízo de cognição sumária, não se mostra presente requisito necessário a justificar, por ora, a reforma

da decisão agravada, podendo aguardar a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo. Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo". Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032496-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ABEGE SERVICOS DE MAO DE OBRA NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO SIQUEIRA SANTOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00071147320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032758-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PERAZZO E GONCALVES LTDA -ME e outros
: JOSE ANGELO PERAZZO DE SOUZA
: NEUZA GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00060-1 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **PERAZZO E GONÇALVES LTDA ME, JOSÉ ANGELO PERAZZO DE SOUZA E NEUSA GONÇALVES DE SOUZA**, contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva dos ex-sócios, a decadência e a nulidade da execução fiscal.

Aduzem os agravantes que não se apresentam em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de inconformismo, sustentam a decadência do direito de constituição do crédito fazendário, a ilegitimidade passiva dos sócios e a nulidade do feito executivo.

Requerem, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, verifico que restou consignada a assertiva dos co-executados JOSÉ ANGELO PERAZZO DE SOUZA E NEUSA GONÇALVES DE SOUZA, acerca da insuficiência de recursos (fl. 34). Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "*assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração*".

Neste passo, verifico que a declaração apresentada pelos agravantes - no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, **sem prejuízo de sua sobrevivência e de sua família (fl. 34)** - atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. R.E. não conhecido.

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)"

Portanto, é de ser deferido aos agravantes JOSÉ ANGELO PERAZZO DE SOUZA E NEUSA GONÇALVES DE SOUZA o benefício da assistência judiciária gratuita.

No mais, regularize o agravante PERAZZO E GONÇALVES LTDA - ME, em 48 (quarenta e oito) horas, sua representação processual, por não constar dos autos procuração ou substabelecimento legível para o advogado subscritor do recurso.

Em igual prazo providencie a empresa agravante o recolhimento das custas processuais, na forma determinada pela Resolução 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, em relação à pessoa jurídica.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033275-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033275-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EUROPAMOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARITA GUERREIRO STEFANELLI JUSTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00616139420114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033363-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033363-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505021620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033428-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : W E A ESTETIC E HAIR SERVICOS ESTETICOS E COM/ DE PRODUTOS
ESTETICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON ALVES GOMES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00045876620124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033442-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288447720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033448-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIPRIANO DE QUEIROZ LIMA e outro
: TERESA BARTHOLOMEU
ADVOGADO : MARIA HELENA STANISLAU A. DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154559219954036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033588-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162189720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033691-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MILTON SATORU YAMADA e outro

ADVOGADO : JACI MISSAE YAMADA
AGRAVADO : NANTES NOBRE NETO e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : AUTO POSTO PETROFER LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
: 00102828720004036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033726-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA LUCIA DINIZ LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420095020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo de R\$10.000,00 previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, segundo provocação oportuna do exequente.

Alega, em síntese, que a arrecadação de verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, de modo que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada irá extinguir a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente. Afirmo, ainda, que a decisão agravada contraria a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, já que cabe somente à Administração Federal a extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido o Poder Judiciário agir de ofício neste sentido. Conclui ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, tendo em vista a Lei nº 12.514/2011. Requer, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$2.842,65 (dois mil, oitocentos e quarenta e dois reais e sessenta e cinco centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (09.09.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033727-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EDRIZIO DE ANDRADE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183808120104036182 6F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo de R\$10.000,00 previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, segundo provocação oportuna do exequente.

Alega, em síntese, que a arrecadação de verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, de modo que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada irá extinguir a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que a decisão agravada contraria a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, já que cabe somente à Administração Federal a extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido o Poder Judiciário agir de ofício neste sentido. Conclui ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, tendo em vista a Lei nº 12.514/2011. Requer, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$2.507,23 (dois mil, quinhentos e sete reais e vinte e três centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (14.05.2010), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033729-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE LIBANO BATISTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420510220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo de R\$10.000,00 previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, segundo provocação oportuna do exequente.

Alega, em síntese, que a arrecadação de verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, de modo que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada irá extinguir a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que a decisão agravada contraria a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, já que cabe somente à Administração Federal a extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido o Poder Judiciário agir de ofício neste sentido. Conclui ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, tendo em vista a Lei nº 12.514/2011. Requer, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$2.821,28 (dois mil, oitocentos e vinte e um reais e vinte e oito centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (09.09.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033733-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RICARDO PERES RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421368520114036182 6F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, ao apreciar o julgamento de execução fiscal da Fazenda Nacional que determinava a extinção quando seus valores estavam abaixo de R\$10.000,00, ante os termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 a 1ª Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, na Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos feitos a requerimento do exequente e, submeteu a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente a 4ª Turma por analogia passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, no tocante às execuções fiscais dos Conselhos Corporativos, relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00.

Consigno que embora o art. 20 da Lei 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencionem expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado "a quo" de ofício preambularmente determinou o "arquivamento" da execução e, o Conselho agravou pelo prosseguimento da execução, manifestando-se, portanto, ser contrária ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites do recurso e, havendo recurso de apenas uma das partes é vedada a "reformatio in pejus", logo, somente seria possível nesta Corte manter o arquivamento.

Em prol de tal posicionamento de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, em hipótese análoga:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)

Recurso especial provido."

(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei

nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Em passando a norma a ter vigência a partir de sua publicação, restou claro que às novas ações judiciais deve ser aplicada imediatamente a norma, ou seja, **em tese extingui-se a ação judicial dos Conselhos quando seu valor não for superior a 4 vezes o valor cobrado anualmente.**

No caso em comento, a ação judicial foi interposta anteriormente à Lei 12.514 de 28.10.2011, donde se apreciar se a lei nova deve ser aplicada à espécie.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquia, detém os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional.

Primeiramente quanto à Aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante Art. 106 do CTN :

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

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

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a).....

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

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN, atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN).

Na forma do art. 144 do CTN o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e, rege-se pela lei então vigente, mesmo que posteriormente modificada ou revogada. Assim em tese no caso, como a ação judicial em comento foi interposta anteriormente à Lei 12.514/11 até se poderia pensar ser cabível o arquivamento até atingir o teto de R\$10.000,00.

Entretanto, o art. 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do art. 144:

*"§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, **ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios**, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)*

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu ao Conselho maiores privilégios, ao reduzir o valor das execuções fiscais para o correspondente a 4 anuidades, tornando-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a parte agravada, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033735-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033735-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 772/1810

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FERNANDO CARLOS TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420216420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033736-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : RICARDO ANTONIO SORIANO MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099419720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033738-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MAURICIO APARECIDO RUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420978820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo de R\$10.000,00 previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, segundo provocação oportuna do exequente.

Alega, em síntese, que a arrecadação de verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, de modo que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada irá extinguir a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que a decisão agravada contraria a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, já que cabe somente à Administração Federal a extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido o Poder Judiciário agir de ofício neste sentido. Conclui ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, tendo em vista a Lei nº 12.514/2011. Requer, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado de R\$2.842,65 (dois mil, oitocentos e quarenta e dois reais e sessenta e cinco

centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (09.09.2011), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial. Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033881-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LIONE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outro
: SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : BRUNA ELZA LIMA CARNEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188361520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência

bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034073-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : UILTON REINA CECATO
ADVOGADO : EDUARDO CECATO PRADELLI e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : MAURICIO PESSOA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156975520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UILTON REINA CECATO, em face de decisão que, nos autos de ação cominatória de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais e anulatória de ato administrativo, indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal, que pretendia a condenação da OAB na obrigação de fazer pela publicação do direito de resposta elaborado pelo autor, no prazo de 48 horas, e pelo período em que tramitar a ação, até o seu trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00. Alega o agravante, em síntese, que não se pode adotar o óbice da tutela antecipada (irreversibilidade) para impedir o exercício do direito constitucional de resposta (art. 5º, V, da CF), já que a liminar da tutela específica encontra seu fundamento de validade no § 3º, do art. 461, do CPC. Aduz o fundado receio de ineficácia do direito de resposta caso seja concedido após o trânsito em julgado já que a notícia terá caído no esquecimento da comunidade jurídica.

Requer a antecipação da tutela recursal para conceder liminarmente o direito de resposta indeferido em primeiro grau, para ao final do processamento do presente recurso, dar-lhe provimento quanto ao mérito.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Irreparável a decisão proferida pelo ilustre Juiz Marcelo Mesquita Saraiva, que se fundou na irreversibilidade da medida *in verbis*:

"Trata-se de ação ordinária proposta por Uilton Reina Cecato, em face da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, objetivando, em sede de tutela antecipada, a condenação da ré na obrigação de fazer pela publicação do direito de resposta elaborado pelo autor, no mesmo local em que foi publicada a notícia desabonadora (3.918 caracteres), ou seja, no site da OAB/SP e respectivo link (www.oabsp.org.br/noticias), adotando-se a mesma quantidade e tamanho de caracteres, conforme minuta que junta na inicial, no prazo de 48 horas, e pelo período em que tramitar a presente ação, até o seu trânsito em julgado, sob pena de aplicação de multa diária, por descumprimento no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como a suspensão dos efeitos do ato administrativo de desagravo público concedido em favor do advogado Luiz Antonio Lepori, até final provimento de mérito, abstendo-se a ré de incluir o nome do autor no CADASTRO NACIONAL DE VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVAS DE ADVOGADO em vias de ser concretizado. Por fim, requer que a ré apresente, sob pena de multa diária, o procedimento administrativo de desagravo público concedido pela OAB em favor do advogado Luiz Antonio Lepori, considerando que não foi informando da abertura e da decisão final concessiva do ato administrativo atacado. Alega que é juiz federal e que o advogado Luiz Antonio Lepori lhe imputou, na presença de servidores e advogados do Fórum Federal de Santo André, a pecha de "arrogante e prepotente", além de classificar o ato judicial proferido nos autos da ação ordinária nº 2004.61.26.001961-1, como sendo "despacho

vagabundo". Aduz que o referido advogado foi condenado pela egrégia Turma Recursal da Justiça Federal de São Paulo (Processo nº 0004679-61.2009.403.6126) pela prática do crime previsto no artigo 140, c.c. artigo 141, inciso II, do Código Penal - injúria qualificada, contra a honra do autor, resultando a imputação da pena privativa da liberdade de um mês e dez dias detenção, substituída por treze dias multa, cujo acórdão encontra-se pendente de admissão do recurso extraordinário interposto pelo réu e pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo. Afirma que na seara civil, o advogado também foi condenado ao pagamento de indenização por danos morais ao autor no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo MM. Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Santo André, encontrando-se o processo pendente de exame do recurso de apelação interposto pelo advogado junto ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Afirma que a representação que interpôs junto a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP foi arquivada, no entanto, a ré acolheu pedido de desagravo público do referido advogado, sem comunicar a abertura do procedimento, a decisão e a respectiva sessão de desagravo, fazendo publicar, no dia 04/08/2012, no site institucional da ré, notícia que fere seus direitos da personalidade (honra e dignidade da pessoa humana). Sustenta que a notícia de desagravo público veiculada pela OAB/SP em seu site oficial com base em versão unilateral prestada pelo advogado viola o dever jurídico de veicular notícia de desagravo dentro dos limites da verdade e lealdade, sem omissões ou ilações tendenciosas e desabonadoras, cabendo a correção de tais ofensas com o acolhimento do pedido de direito constitucional de resposta, indenização por danos morais e anulação do ato administrativo. A inicial veio instruída com documentos (fls. 52/144). O Juízo reservou-se para apreciar o pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação (fls. 148). A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP apresentou contestação alegando que cumpriu, regular, adequada e necessariamente com o seu papel constitucional de defensora da advocacia Aduz que o agravo público promovido é válido e eficaz, pois implementa todos os pressupostos, materiais e formais, necessários à sua concretização, já que o fato que o ensejou violou direito e prerrogativa profissional. Propugna, ainda, pela inexistência de dano material e pelo descabimento do direito de resposta (fls. 160/181). É o relatório. Decido. O autor requer a concessão de tutela antecipada prevista nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e artigo 58 da Lei nº. 9504/97 aplicado analogicamente nos termos do artigo 126 do CPC, propugnando pela existência da verossimilhança das alegações e da manifesta irreparabilidade do dano à imagem e honra do autor caso seja acolhido apenas o final do processo, para determinar à OAB/SP a imposição da obrigação de fazer pela publicação do direito de resposta elaborado pelo autor, no mesmo local em que foi publicada a notícia desabonadora (3.918 caracteres), ou seja, no site da OAB/SP e respectivo link (www.oab.org.br/noticias), adotando-se a mesma quantidade e tamanho de caracteres conforme mídia que trouxe aos autos e minuta impressa contendo 3.858 caracteres, no prazo máximo de 48 horas de intimação da decisão concessiva da tutela liminar, pelo período em que tramitar o processo até o trânsito em julgado, sob pena de aplicação de multa diária por descumprimento no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A esse respeito, porém, mister se faz atentar para a exigência da irreversibilidade inserta no 2º do artigo 273, do CPC, para a concessão de tutela antecipada, quando se tem em conta a natureza do pleito em epígrafe. Vale dizer, ao se possibilitar, de imediato, o pretendido direito de resposta ao autor, estar-se-á impingindo à ré conduta prejudicial à sua esfera jurídica que não pode ser revertida, de modo que fica INDEFERIDA a antecipação de tutela para se impor à OAB a mencionada obrigação de fazer. (...)"

Toda e qualquer tutela antecipada deve ser passível de reversibilidade, nos termos do art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto sua validade vincula-se à sorte do pedido principal, a ser resolvido na sentença. A propósito, confira-se a doutrina de TEORI ALBINO ZAVASCKI: "No particular, o dispositivo observa estritamente o princípio da salvaguarda do núcleo essencial: antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo" (In Antecipação de Tutela. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 97). Pelo momento, a concessão antecipatória implicaria na irreversibilidade da situação jurídica, antes da solução do mérito da causa, como bem atestou a decisão agravada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça declara a inviabilidade de assim proceder-se, "A antecipação de tutela não pode esgotar o objeto do processo ('Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação'; outro tanto em relação à 'antecipação de tutela', L. 9.494/97, art. 1º) - nem pode ser irreversível ('Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', CPC, art. 273, § 2º)." (in AgRg na SLS 1499/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJE 14/05/2012)

Por fim, frise-se que, no presente caso, o *periculum in mora* é inverso, por força mesmo da irreversibilidade ao *stato quo*, acaso desprovida a ação principal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20105/2012

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012139-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : T M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
No. ORIG. : 2002.61.00.027100-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.1144: Aguarde-se, em Subsecretaria, a transferência dos valores depositados indicados na petição de fls.1119/1120, para a conta vinculada a esta Medida Cautelar, quando então deverão ser convertidos em renda da União Federal.

Convertidos em renda, intimem-se as partes.

No silêncio, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20109/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009988-08.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LOCALIZA RENT A CAR S/A
ADVOGADO : ELDER GOMES DUTRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00099880820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 201, verifico que a subscritora da petição de fls. 200, Dra. LUCINÉIA ALVES DA COSTA, não possui procuração nos autos. Desta forma, regularize sua representação processual no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena desentranhamento da petição apresentada. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20083/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034253-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JULIO CESAR DE NIGRIS BOCCALINI
PACIENTE : ISAAC PEREIRA DA COSTA reu preso e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR DE NIGRIS BOCCALINI
CODINOME : ISAAC PEREIRA DA COSTA
CODINOME : ISAAC PEREIRA DA COSTA
CO-REU : MARIA PEREIRA DA COSTA
: VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
CODINOME : VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
CO-REU : JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
CODINOME : JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
CO-REU : WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES
: DIEGO OLIVEIRA FERREIRA ROSA
: ALAN RAMOS HORTELA
: JOSE CARLOS NEVES DA SILVA
: EDGARD NEVES BARRETO
: MARIA LUIZA MAGALHAES SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00034421620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Isaac Pereira da Costa, Washington Jose Santos Secundes, Juliane Cristina Tavernaro de Souza e Maria Pereira da Costa**, em face do MM^o Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva dos pacientes.

O impetrante alega, em síntese, que os pacientes fazem jus a responder ao processo em liberdade, porquanto foram denunciados somente pelo crime tipificado no artigo 288 do Código Penal, com exceção de Isaac e Washington, a quem o "Parquet" Federal também imputa a prática do crime de estelionato. Aduz que, ainda assim, ausentes estão os requisitos autorizadores da prisão preventiva, pois na eventualidade de serem condenados teriam direito a reprimendas alternativas, face as circunstâncias judiciais a eles plenamente favoráveis.

Argumenta, ademais, que os pacientes são primários, ostentam bons antecedentes, possuem trabalho lícito e família bem constituída, não representando qualquer risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, inexistindo, pois, perigo à sociedade com a sua soltura.

Aduz, por fim, que verificado esse cenário, a manutenção das prisões violaria dispositivos constitucionais de direitos fundamentais e tratados internacionais de direitos humanos.

Requer, outrossim, seja concedida a medida liminar, a fim de que os pacientes possam aguardar em liberdade o julgamento da ação penal originária.

Com a inicial vieram documentos.

Por despacho de fl. 1027 determinei o aditamento à inicial, a fim de que o impetrante identificasse corretamente todos os pacientes constantes desta impetração, o que foi cumprido à fl. 1029.

Requisei, ainda, informações ao MMº Juízo "a quo", que as prestou às fls. 1031 e verso, acompanhadas de documentos (fls. 1032/1064).

É o breve relatório.

Decido.

A liminar não comporta deferimento.

Segundo extrai-se das informações prestadas e das demais peças do feito principal carreadas a estes autos, há nos autos indícios de os pacientes serem integrantes de estruturada organização criminosa voltada à prática, reiterada e habitual, de crimes de falsificação de documentos, uso de documentos falsos, quadrilha ou bando e estelionato perpetrado com o fim de sacar o seguro-desemprego.

Com efeito, depreende-se da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, assim como da r. decisão "a quo", que os pacientes *"desde pelo menos meados de 2006, formaram verdadeira organização criminosa voltada à prática de crimes, mantendo-se, de forma consciente, voluntária e estável, associados em quadrilha para o fim de cometer crimes de falsidade documental, uso de documento falso e estelionato em detrimento do Ministério do Trabalho e Emprego, em todas as regiões do país.*

Expõe, ainda, a denúncia que os increpados promoviam a criação de empresas fictícias através de contrato social, obtinham documentos falsificados de pessoas físicas, mediante falsas declarações, criavam vínculos trabalhistas entre essas pessoas e as empresas criadas e, posteriormente, realizavam a demissão destas pessoas físicas, pagando inclusive o valor do FGTS devido, para depois sacar este mesmo valor em conjunto com o benefício de seguro desemprego, movimentando grande esquema delituoso para fraudar o programa de seguro desemprego do Ministério do Trabalho e Emprego.

Esclarece que as investigações tiveram início a partir de análises realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, onde foram constatadas diversas irregularidades na concessão de seguro desemprego, envolvendo 159 empresas.

[...]

Nesse contexto, imputa a ISAAC a posição de liderança da organização criminosa, a quem competiria a direção e a coordenação das atividades dos demais envolvidos na trama criminosa.

MARIA PEREIRA (PETINHA ou pretinha), irmã de ISAAC, tem por atividade a preparação de documentos e controle da apresentação de requerimento de seguro desemprego nos postos de atendimento ao trabalhador.

[...]

JULIANE, irmã de VIVIAN, tem por função a preparação de documentos falsos e a formalização de vínculos empregatícios fictícios.

WASHINGTON atua apresentando requerimentos fraudulentos nos postos de atendimento vinculados ao Ministério do Trabalho e Emprego, bem como efetuando saques dos benefícios. **Possui certa posição de direção, não tendo sua atuação limitada a mero subordinado de ISAAC.**

DIEGO presta auxílio a **JULIANE** na preparação de documentos, além de apresentar documentos falsos nos postos de atendimento do Ministério do Trabalho.

ALAN, JOSÉ (ZÉ) E EDGARD (EDY) têm por responsabilidade apresentar requerimentos de seguro desemprego fraudulentos perante os postos vinculados ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Por fim, **MARIA LUIZA**, contadora em São Paulo/SP, presta auxílio a ISAAC na constituição de empresas fictícias. [...] - grifo nosso.

Pois bem, conforme se pode observar, ao menos em análise preambular dos fatos trazidos nesta impetração, há indícios de envolvimento reiterado dos pacientes em práticas criminosas extremamente graves, a causar dilapidação do patrimônio público com o pagamento indevido de seguro desemprego ao grupo criminoso dos quais os pacientes, em tese, fazem parte.

Apesar de a defesa alegar constar da denúncia a concessão aos pacientes de apenas alguns poucos benefícios fraudulentos, somado à primariedade e bons antecedentes de todos eles, fatos que, segundo entende, não teriam o condão de justificar a prisão preventiva, certo é que, com a documentação encaminhada em sede de informações, o MMº Juízo "a quo" esclareceu que, na mesma decisão em que houve o recebimento da denúncia, também deferiu pedidos de busca e apreensão formulados pelo Ministério Público Federal, na medida em que no bojo das interceptações telefônicas já antes deferidas judicialmente foram apurados inúmeros indicativos da existência de diversos outros delitos de estelionato, falsificação de documentos, entre outros, praticados em tese pelos pacientes e demais comparsas, e que somente serão esclarecidos após a realização da medida cautelar em questão.

Assim é que, esclarece o MMº Juiz: *"Nesse contexto há que se destacar que ao longo das interceptações de comunicações telefônicas devidamente autorizadas por este Juízo, foram captados diversos diálogos entre os*

acusados relacionados à elaboração de documentação falsa para a obtenção fraudulenta de seguro desemprego". Destacou o Juízo que nesses diálogos interceptados constam referências a grande quantidade de carimbos e documentos falsos que deveriam ser transportados a outros locais da Federação, a corroborar que a quadrilha, efetivamente, valia-se de petrechos para falsificação de documentos, bem como de uso de documentos falsos, para construir uma aparência de legalidade na documentação que seria apresentada quando do saque do seguro desemprego, circunstâncias essas a revelar habitualidade delitiva na senda do crime, e que, portanto, amparam a custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Ademais, sua Excelência esclareceu também que o réu ISAAC ocupa posição de liderança na organização criminosa, dirigindo e orientando as atividades dos demais acusados, além de remunerar os trabalhos prestados pelos subordinados e custear as despesas do grupo no desempenho da atividade delitiva, a qual, por sua vez, teria causado lesão aos cofres públicos na casa dos quase vinte milhões de reais, envolvendo cento e cinquenta e nove empresas fictícias "criadas" pelos pacientes para fraudar o Ministério do Trabalho.

Quanto a Washington, concluiu-se também ocupar posição de destaque no seio da organização, além de utilizar-se de documentos falsos para obter diretamente benefício de seguro desemprego de modo fraudulento.

Ainda, quando da prisão em flagrante, consta que com as pacientes Juliane e Maria Pereira foi apreendida grande quantidade de documentos falsos, que seriam utilizados para fraudar os cofres públicos, havendo indícios de habitualidade delitiva na conduta de ambas, pois, segundo os elementos constantes da denúncia, fariam elas parte do grupo criminoso, com atribuições específicas e divisões de tarefas.

Ademais, o MMº Juízo "a quo" também esclareceu que ao serem interrogados em inquérito os pacientes afirmaram perante a autoridade policial que não exercem atividade remunerada, circunstância a indicar que se mantêm através do lucro obtido com as atividades ilícitas reveladas pela acusação, cabendo à defesa, no momento oportuno, rechaçar essas afirmações constantes do inquérito policial.

Por fim, bom é também de se reiterar que com os acusados foram apreendidos inúmeros documentos falsos com nomes diferentes e com suas fotografias, a demonstrar que vinham fazendo do crime seu meio de sobrevivência. Outrossim, sopesados todos esses aspectos, entendo ser muito cedo para ser afirmado pela defesa que os acusados não fazem parte de qualquer organização criminosa, pois, do contrário, como desejar desacreditar, já neste momento, tamanha apreensão de documentos falsos na posse dos pacientes, e, ainda, rechaçar a imputação, lastreada em vastos elementos probatórios e por longa interceptação telefônica judicialmente autorizada, reveladora de conversas, a princípio, comprometedoras e indicativas da prática de delitos diversos.

Dessa forma, entendo que o caso, ao menos à primeira luz, é de indeferimento do pedido liminar formulado, não cabendo, ainda, incursão no campo probatório pela defesa, que assim procedeu ao argumentar que aos pacientes foram somente alguns os benefícios fraudulentos concedidos, pois, como visto, **houve vasta apreensão de documentos após o recebimento da inicial acusatória, ainda não integralmente analisados**, sendo possível, ao menos em tese, eventual aditamento da denúncia em momento oportuno, ou a oferta de nova inicial em procedimento autônomo, se o caso for, sendo temerário, portanto, concluir que o envolvimento dos acusados no fato delitivo posto nos autos foi ínfimo ou irrelevante.

Sobre a possibilidade da prisão preventiva em casos como tais, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414).

Nesse mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

"PENAL- HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AGENTES PROPENSOS À PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA. [...] **A garantia da ordem pública tem por fundamento evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Tem por fim também o acautelamento do meio social e a credibilidade da justiça. Ordem denegada**" - (TRF 3ª Região, HC 29633, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 08/08/2008) - grifei.

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. **REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

1. Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado. **2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a**

segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos. 3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente. 4. Ordem denegada" (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifei.

No mesmo sentido, decidi a E. Suprema Corte que "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007).

Ante todo o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

À UFOR para regularização da autuação, com a inclusão dos demais pacientes não constantes na petição inicial deste writ, conforme aditamento de fl. 1029 e despacho de fl. 1027.

Após, já prestadas as informações, abra-se vista ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19920/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-97.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : ALESSANDRO ANTONIO BRAGA DI GEROLAMO
ADVOGADO : RENATO CLAUDIO MARTINS BIN e outro

Desistência

Fls. 154/155: Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias para futuras publicações.

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 153, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP, o qual julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de homologá-la, pois esta "é a

exteriorização formal de vontade pela qual o recorrente põe fim ao processamento do recurso que antes havia interposto".

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006976-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
: ADALEA HERINGER LISBOA
REQUERIDO : ANTONIO FREIRE DE GUSMAO e outro
: CARMEM MACHADO FREIRE
No. ORIG. : 00294263220044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 502: a CEF requer a intimação pela imprensa da Advogada Dra. Adalea Heringer Lisboa Marinho - OAB/SP 141.335, representante da parte na ação de origem para que confirme o falecimento noticiado pelo Oficial de Justiça e informe o novo endereço de Carmen Machado Freire para citação.

Defiro, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-58.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : SILVIA APARECIDA PADOVESI
ADVOGADO : GRACIELLE RAMOS REGAGNAN e outro
No. ORIG. : 00051685820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que, ao julgar procedente o pedido autoral de aplicação de expurgos inflacionários sobre a conta vinculada ao FGTS da parte autora, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente atualizado.

Em suas razões recursais, a apelante pleiteia a exclusão de sua condenação ao pagamento da verba honorária, alegando, em síntese, ser incabível a sua fixação, pois implica a atribuição de responsabilidade sobre os recursos do próprio FGTS, o que faz com que o encargo econômico seja socializado entre os demais trabalhadores titulares de contas vinculadas.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006510-65.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADRIANO MASSEI
ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00065106520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADRIANO MASSEI em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na ausência do interesse de agir do autor em relação aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, motivada por sua adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos, a sentença recorrida julgou-os improcedentes, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, que a ré não trouxe aos autos o termo de adesão devidamente assinado pelo autor, em sua via original, razão pela qual não poderia o Juízo *a quo* ter julgado o autor carente do direito de ação,

porquanto não há documentação idônea que comprove a existência de acordo entre as partes. Ressalta que o documento apresentado pela ré, denominado Termo de Adesão - FGTS, não seguiu os preceitos da Lei 110/01, pois se trata de documento que, dentre outros aspectos, não mencionou os índices em relação aos quais o autor estaria aderindo ou renunciando, com a descrição dos percentuais de deságio e pagamento parcelado, além de estar ilegível, não se podendo verificar com segurança aos termos que foram aderidos pelo trabalhador. Aduz, ademais, que a Lei Complementar 110/2001 é inconstitucional, por ser veiculada por meio de espécie normativa inadequada, razão pela qual requer seja adotado o procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal, com a conseqüente declaração de inconstitucionalidade do diploma em questão, por ferir os princípios constitucionais que tutelam direitos dos trabalhadores, parte reconhecidamente hipossuficiente. Por fim, alega ser devida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, à luz das disposições do art. 133 da CF, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia, assim, que o termo de acordo seja analisado à luz das disposições da LC 110/01, da súmula vinculante nº 1 do STF e do RE nº 591.068, a fim de que seja desconsiderada qualquer transação havida entre as partes, condenando-se a CEF ao pagamento dos índices pleiteados na inicial, com acréscimo de atualização monetária, juros legais previstos nas normas vigentes, conforme o tempo de trabalho na mesma empresa e motivos da rescisão, tudo acrescido de juros de mora, a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios. Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que a controvérsia estabelecida no presente recurso refere-se, tão somente, à aplicação dos índices de correção monetária pleiteados pelo autor, não havendo nada a considerar a respeito dos juros progressivos, porquanto se trata de matéria que não foi objeto de impugnação recursal pelo apelante. No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

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

Conforme se extrai do termo de adesão acostado aos autos (fls. 43), em 18/03/2003, o autor assinou o acordo extrajudicial, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária relativas aos planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/1990), tratando-se, portanto, de acordo celebrado antes do ajuizamento da presente demanda (30/07/2009).

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados pela CEF a fls. 38/39, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações do recorrente consubstanciadas na inexistência do acordo celebrado entre as partes, sendo certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: 26,05% (junho de 1987) e 21,87% (fevereiro de 1991).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR

110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, afigura-se correta

a determinação do Juízo *a quo* de carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, não merecendo prosperar as alegações aduzidas no presente recurso.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-38.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLEUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00049413820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLEUZA DE OLIVEIRA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos, que julgou improcedente o pedido autoral de atualização monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS da autora, relativamente aos períodos de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, bem como o pedido de capitalização dos juros de forma progressiva.

Por força da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se, contudo, as disposições do art. 12 da Lei 1.060/50, por ser a autora beneficiário da gratuidade processual.

Alega a apelante, em síntese, que não há provas robustas nos autos que corroboram as alegações da requerida de que o autor realizou adesão ao termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002, ressaltando que, mesmo tendo ocorrido depósito na conta fundiária, há de se averiguar se realmente o termo foi assinado pelo autor, pois sem a anuência do requerente, este ato será totalmente irregular.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 118, este relator proferiu despacho determinando a intimação da CEF para que apresentasse aos autos cópia do termo de adesão do autor à LC 110/2001, bem como dos extratos analíticos correspondentes aos depósitos dos complementos de atualização monetária e aos saques eventualmente efetuados.

À vista das petições e documentos apresentados pela CEF a fls. 119/124, foi proferido o despacho determinando a abertura de vista à apelante (fls. 125), tendo, contudo, decorrido o prazo legal sem sua manifestação, consoante certificado a fls. 126.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do

trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

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

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada, devidamente assinado pela autora (fls. 124), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 11/01/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (17/12/2010).

A eficácia da manifestação de vontade da autora encontra-se comprovada pelos extratos colacionados aos autos, por meio dos quais se extrai a existência de depósito das parcelas do acordo em comento, efetivado na conta vinculada da autora antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valor que foi, inclusive, sacado pela autora (fls. 121/122).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos

da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados relativamente aos períodos de junho de 1987 (IPC de 26,06%), janeiro de 1989 (IPC de 70,28%), março de 1990 (IPC de 84,32%) e fevereiro de 1991 (IPC de 14%).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por sua vez, não prosperam as razões recursais da apelante, porquanto a apelada trouxe aos autos o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada, o qual, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor e, com fundamento no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformou a sentença, tão somente na parte em que proferiu julgamento de mérito relativamente aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, para, diante da ausência do interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013797-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIGUEL COSTA (= ou > de 60 anos) e outros
: MILTON DIAS DE OLIVEIRA
: MILTON PEDRO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: MILTON PINTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: MILTON GOMIDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELANTE : MIGUEL GALHARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
APELANTE : MOACIR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00137974220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MIGUEL COSTA E OUTROS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, por meio da qual os autores pretendem a condenação da ré à aplicação dos juros de forma progressiva, sobre o saldo de suas contas vinculadas ao FGTS.

Por força da sucumbência, os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até o efetivo pagamento, ficando a sua execução sobrestada até 05 anos e se persistir o estado de miserabilidade, nos termos da Lei 1.050/60.

Alegam os apelantes, em síntese, que não há carência de ação, por ausência do interesse da agir, quando se trata de opção original pelo regime do FGTS, uma vez que existe a possibilidade de equívoco na progressão dos juros. Ressalta que a apresentação dos extratos fundiários, nesta fase processual, não é necessária, porquanto basta, para o julgamento da lide, a análise da CTPS, na qual consta a data de admissão, saída e opção pelo FGTS.

Por fim, ressalta que a posição adotada pelo juízo recorrido está em confronto com os arts. 333, I e II, 355 e 363, ambos do CPC, pelo que requer o seu questionamento.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo

renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, os autores alegam que optaram pelo regime do FGTS, tratando-se de opção que lhes conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria descumprido com sua obrigação de legal de creditamento de tais juros.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."]

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso vertente, os autores Miguel Costa, Milton Dias de Oliveira, Milton Pinto da Silva, Milton Pedro Fernandes, Milton Gomide, Miguel Galhardi, Moacir dos Santos optaram pelo regime do FGTS nas datas de 12/02/1970, 02/06/1969, 01/06/1970, 16/12/1969, 10/09/1970, 16/03/1970 e 22/07/1968, respectivamente, tratando-se, portanto, de opções realizadas sob a égide da Lei 5.107/66.

Por sua vez, os extratos colacionados aos autos referentes às contas vinculadas ao FGTS dos autores Miguel Costa (fls. 297/301 e 303/310), Milton Dias de Oliveira (fls. 361/362, fls. 368/369 e fls. 379/381), Milton Pinto da Silva (fls. 227/243), Milton Pedro Fernandes (fls. 104/125), Miguel Galhardi (fls. 272/278) e Moacir Santos (fls. 127/158) comprovam que os autores tiveram aplicada a taxa progressiva de 6%, prevista no art. 4º da Lei 5.107/66, o que denota a improcedência do pedido em relação a estes autores.

Por sua vez, quanto ao autor Milton Gomide, verifica-se que não foram colacionados aos autos os extratos de sua conta vinculada, o que enseja, tão somente, em relação a este autor, a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, conforme fundamentação acima.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, e, com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reformo a sentença de mérito para, reconhecendo a ausência do interesse de agir, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tão somente, em relação ao autor Milton Gomide, mantendo, no mais, o decreto de improcedência do pleito formulado pelos demais autores.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017534-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : JOSE ADERBAL PEREIRA MENEZES
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00175341920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 21ª Vara da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a ré ao creditamento dos índices de correção monetária nos percentuais de 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989, e de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990.

Por força da sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos advogados.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

A fls. 95/996, a CEF peticiona informando que a parte autora manifestou sua adesão ao acordo previsto na LC 110/01, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

O despacho proferido a fls. 109 determinou a intimação do apelado para manifestar-se sobre a petição e documento apresentados pela CEF, tendo decorrido o prazo sem manifestação, consoante certificado a fls. 109-verso.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que a alegação de extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, motivada pela existência de acordo entre as partes, deve ser parcialmente acolhida, consoante fatos e fundamentos a seguir expostos.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

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

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelante, devidamente assinado pelo autor (fls. 96), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 11/01/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (17/12/2010).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no

termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos. A esse respeito, destaca-se, em especial, o fato de o autor não ter impugnado o termo em questão, já que, após ciência do acordo, deixou transcorrer o prazo, sem qualquer manifestação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte

autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados relativamente aos períodos de junho de 1987 (9,36%), março de 1990 (84,32%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%) e fevereiro de 1991 (12,92%).

De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717) PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por sua vez, consoante entendimento pacificado no âmbito do STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação aos índices de correção monetária referentes aos períodos de junho de 1987 (9,36%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), março de 1990 (84,32%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%) e fevereiro de 1991 (12,92%). Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO, EM PARTE, A PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, motivada pela existência de acordo entre as partes, razão pela qual, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reformando a sentença de mérito, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, relativamente ao pedido de aplicação dos índices de correção monetária referentes aos períodos de junho de 1987 (9,36%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), março de 1990 (84,32%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%) e fevereiro de 1991 (12,92%). No mais, fica mantida a sentença de improcedência quanto ao índice de março de 1991, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDO CRUCI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO CRUCI em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré ao pagamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças de atualização monetária, referentes aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), tendo afastado, contudo, o pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, por considerar a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, de acordo com os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até o momento da realização do crédito em suas contas vinculadas ou depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, com acréscimo de juros de mora, no percentual de 1% ao mês ou 12% ao ano, devidos a partir da citação.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, motivada, pelo Juízo de origem, na existência de sucumbência recíproca entre as partes, bem como em razão da vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90. Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72%, (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02% (junho 1987 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.
I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença de 1º grau, afastando-se extinção do processo baseada na prescrição dos juros progressivos, à vista dos argumentos acima expendidos.

Por tratar-se de questão de fato e de direito, que se encontra em condições de imediato julgamento, afigura-se aplicável à hipótese o princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do CPC, pelo que passo à análise do mérito do recurso.

Preliminarmente, observo que os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame da questão *sub judice*, sendo dispensável a produção de prova pericial.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalhou no período de 1963 a 1990, quase que ininterruptamente, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e

que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 08/05/1963 a 03/10/1983 (fls. 29), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 17/02/1971 (fls. 35), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram juntados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, não sendo o caso de inversão do ônus da prova, conforme fundamentação acima.

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Desse modo, caracterizada a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação ao pedido de aplicação dos juros progressivos, resta prejudicado o pedido de incidência das diferenças de correção monetária sobre tais parcelas.

Por fim, no tocante aos consectários da condenação, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010), necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados na fase de liquidação do julgado, conforme entendimento desta Corte.

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª

Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Posto isso, com fundamento no § 1ª-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para, reformando a sentença recorrida, afastar o decreto de prescrição dos juros progressivos e, com fulcro no art. 267, §3º, do citado diploma processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tão somente, em relação ao pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, à vista da ausência do interesse de agir. No mais, fica mantida a sentença recorrida tal como lançada, que deverá observar, no tocante aos consectários da condenação, os critérios acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-35.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ILIDIO TEDESCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00016463520104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ILIDIO TEDESCO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por considerar a falta de agir do autor, motivada por sua adesão ao acordo extrajudicial previsto na LC 110/2001.

Alega o apelante, em síntese, que desconhece a informação de que tenha assinado o termo de acordo extrajudicial para recebimento das diferenças de correção monetária pretendidas. Ressalta que o termo de acordo, devidamente assinado pelo recebedor, é prova material e de posse exclusiva da apelada, a quem caberia encartá-lo aos autos, não merecendo prosperar a sentença recorrida que acolheu preliminar de carência da ação, com base em documento inexistente nos autos.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença, aplicando-se os índices apontados na inicial, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS, acrescidos de correção monetária, juros legais, custas e honorários advocatícios fixados em 20%.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 56, este relator proferiu despacho determinando a intimação da CEF para que apresentasse aos autos cópia do termo de adesão do autor à LC 110/2001, bem como dos extratos analíticos correspondentes aos depósitos dos complementos de atualização monetária e aos saques eventualmente efetuados.

À vista da petição e documento apresentados pela CEF a fls. 62/63, foi proferido o despacho determinando a abertura de vista para manifestação do apelante (fls. 66), o qual apresentou petição a fls. 67, na qual impugna os documentos apresentados, ao fundamento de que o documento que comprova a adesão ao acordo é o termo de acordo devidamente assinado pelo apelante, o qual não foi juntado aos autos pela apelada.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o

mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

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

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada (fls. 63), o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 29/04/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (10/11/2010).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos

da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança do índice de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a

possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação ao índice de correção monetária pleiteado na inicial, verificando-se, portanto, o acerto da decisão recorrida.

Por sua vez, não prospera a impugnação apresentada pelo apelante (fls. 67), porquanto a apelada trouxe aos autos o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada, o qual, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-72.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00016507220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO CARLOS DE LIMA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por considerar a falta de agir do autor, motivada por sua adesão ao acordo extrajudicial previsto na LC 110/2001.

Alega o apelante, em síntese, que desconhece a informação de que tenha assinado o termo de acordo extrajudicial para recebimento das diferenças de correção monetária pretendidas. Ressalta que o termo de acordo, devidamente assinado pelo recebedor, é prova material e de posse exclusiva da apelada, a quem caberia encartá-lo aos autos, não merecendo prosperar a sentença recorrida que acolheu preliminar de carência da ação, com base em documento inexistente nos autos.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença, aplicando-se os índices apontados na inicial, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS, acrescidos de correção monetária, juros legais, custas e honorários advocatícios fixados em 20%.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 55, este relator proferiu despacho determinando a intimação da CEF para que apresentasse aos autos cópia do termo de adesão do autor à LC 110/2001, bem como dos extratos analíticos correspondentes aos depósitos dos complementos de atualização monetária e aos saques eventualmente efetuados.

À vista da petição e documento apresentados pela CEF a fls. 62/63, foi proferido o despacho determinando a abertura de vista para manifestação do apelante (fls. 65), o qual apresentou petição a fls. 66, na qual impugna os documentos apresentados, ao fundamento de que o documento que comprova a adesão ao acordo é o termo de acordo devidamente assinado pelo apelante, o qual não foi juntado aos autos pela apelada.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

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

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada (fls. 63), o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 20/06/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (10/11/2010), com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária pleiteadas na inicial, referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-

se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, verificando-se, portanto, o acerto da decisão recorrida.

Por sua vez, não prospera a impugnação apresentada pelo apelante (fls. 66), porquanto a apelada trouxe aos autos

o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada, o qual, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de questionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001743-37.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARTA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017433720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Geral da Agência da Caixa Econômica Federal do Município de Suzano, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS. A fls. 93/95-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela negativa de seguimento do reexame necessário, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se, por consequência, a r. sentença em todos os seus termos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Suzano, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas do FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual

estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Municipal de Suzano nº 4.391, publicada em 20/07/2010, instituiu o novo regime jurídico para os servidores públicos municipais, dispondo expressamente em seu art. 4º, *in verbis*:

"Todos os integrantes do quadro funcional da Prefeitura Municipal de Suzano e da Câmara Municipal que, mediante aprovação em concurso público, tenham vínculo laboral firmado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, na forma prevista na Lei Municipal nº 2.460, de 09 de julho de 1990, ficam automaticamente transferidos para o regime jurídico estatutário, devendo as reversões contratuais e demais medidas adequadas serem providenciadas pelos órgãos competentes."

Por sua vez, o registro em CTPS, extrato da conta fundiária e holerites acostados aos autos (fls. 20, fls. 21 e fls. 22/30, respectivamente), atestam que a impetrante é servidora pública do órgão municipal, bem como que foi admitida pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Assim, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança, cuja determinação de cumprimento já foi encaminhada à autoridade impetrada, consoante se extrai do ofício e certidão emitidos pelo juízo *a quo*, a fls. 89/91.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00032348620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS DE SOUZA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral consistente na aplicação dos juros de forma progressiva, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor.

Por força da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado nos termos da Resolução CJF nº 561/07, os quais, entretanto, não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que devem ser aplicados os índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC); 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Súmula 252 do STJ, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para que seja determinada a inversão do ônus da prova, requerendo, outrossim, a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02% (junho 1987 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não há nada a considerar a respeito dos índices de correção monetária, que, no presente recurso, foram elencados pelo recorrente de forma independente à questão dos juros progressivos, porquanto se trata de pleitos em relação aos quais o próprio autor requereu a desistência (fls. 70/71), dando ensejo à sua homologação por sentença (fls. 88).

Assim, a insurgência recursal está adstrita à questão relativa aos juros progressivos, e a incidência, sobre tais parcelas, dos índices de correção monetária pleiteados.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido formulado pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que trabalhou, de forma ininterrupta, no período de 1967 a 1996, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 06/11/1968, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria descumprido com sua obrigação de legal de creditamento de tais juros.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro

de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso vertente, verifica-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 06/11/1968 a 18/03/1976, autor realizou opção ao regime do FGTS em 06/11/1968 (fls. 37), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos de sua conta vinculada, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, conforme fundamentação acima.

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 267, §3º, do CPC.

Assim sendo, diante do não reconhecimento dos juros pleiteados, resta prejudicado o pedido de incidência dos expurgos inflacionários sobre tais parcelas.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e, com fulcro no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença, tão somente na parte em que proferiu julgamento de mérito relativamente aos juros progressivos, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, à vista da ausência do interesse de agir do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-26.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
No. ORIG. : 00027892620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO GERALDO DA SILVA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral consistente na condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária pleiteadas na inicial, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, bem como à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que, sobre tais parcelas, devem ser aplicados os índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990), 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Súmula 252 do STJ, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, aplicando-se, sobre tais diferenças, os índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02%

(junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária. Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que a questão debatida nos autos versa sobre a capitalização dos juros progressivos e a incidência, sobre tais parcelas, das diferenças de correção monetária destacadas pelo recorrente. Nesse sentido é o conteúdo da sentença recorrida acostada a fls. 107/111.

De início, importa considerar que a prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada ao FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos juros pleiteados pelo autor.

Outrossim, verifico não ser o caso de decretação de inversão do ônus da prova, porquanto os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes à análise do direito pleiteado, sendo dispensável a juntada de quaisquer outros documentos em poder da apelada, bem como a produção de prova pericial.

Na hipótese, o autor alega, na inicial, que trabalhou desde 1964 até 2006, tendo, naquela oportunidade, optado pelo regime do FGTS, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos no art. 4º da Lei 5.107/66. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar os juros legalmente previstos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de

juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da Lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 05/03/1964 a 10/05/1990 (fls. 29), junto à empregadora Siderúrgica J. L. Aliperti S.A., o autor realizou, em 24/01/1989, sua opção ao regime do FGTS, com efeitos retroativos a partir de 05/03/1974, nos termos da Lei 5.958, de 10/12/1973, consoante comprova o documento acostado a fls. 40.

Trata-se de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a

vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, o autor permaneceu na empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, ficando ressalvada, contudo, a prescrição das parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 24/04/2009.

No tocante aos consectários da condenação, necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados para apuração do *quantum debeatur*, em conformidade com o entendimento desta Corte, destacando-se, em especial, o fato de tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou precedente, com eficácia erga omnes e efeitos ex tunc, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, verbis:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para determinar a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos da

conta vinculada ao FGTS do autor, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 05/03/1964 a 10/05/1990, observando-se, quanto ao termo inicial, a incidência dos juros progressivos a partir de 05/03/1974, com a exclusão das parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da ação, bem como os critérios acima explicitados, no tocante aos honorários advocatícios e consectários da condenação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017818-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TERESINHA VALELONGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00178186120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por TERESINHA VALELONGO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a ré ao creditamento, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS da autora, das diferenças de correção monetária correspondentes à aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), considerando-se, inclusive, o seu reflexo sobre os juros legais.

Sem condenação em honorários advocatícios, motivada, pelo Juízo de origem, na vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que o montante total da condenação deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, art. 454 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, atualizado pelo Provimento COGE nº 95, de 16 de março de 2009, c.c. a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, *caput*, da Lei 8.036/90), até a data do efetivo pagamento.

Alega a apelante Terezinha Valelongo que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo a apelante, em violação ao seu direito adquirido, a CEF teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que possui direito à aplicação dos índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Súmula 252 do STJ, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas

anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma parcial da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, aplicando-se, sobre tais diferenças, os índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação da apelada Terezinha Valelongo, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Dos juros progressivos

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida e à impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto consubstanciam situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do

FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas. V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido formulado pela autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame dos juros pleiteados.

De início, observo que os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes à análise da pretensão autoral, sendo dispensável a produção de prova pericial.

Na inicial, a autora alega que trabalhou, de forma ininterrupta, no período de 1967 a 1996, tendo optado, em 01/09/1967, pelo regime do FGTS, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria descumprido com sua obrigação de legal de creditamento de tais juros.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso vertente, verifica-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/09/1967 a 11/04/1994, a autora realizou sua opção ao regime do FGTS em 01/09/1967 (fls. 38), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos de sua conta vinculada, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto a autora não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, conforme fundamentação acima.

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 267, §3º, do CPC.

Assim sendo, diante do não reconhecimento dos juros pleiteados, resta prejudicado o pedido de incidência dos expurgos inflacionários sobre tais parcelas.

Dos índices de correção monetária

Preliminarmente, não conheço a preliminar da CEF de que houve o pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já que se referem a períodos, nos quais a autora não pleiteou o pagamento de diferenças de correção monetária.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 144).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts , girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas . Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE

Por sua vez, em relação ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pela autora já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente inexistente o interesse de agir em relação a este índice.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*: *EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)*

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento das diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mediante aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, impondo-se, contudo, a reforma da sentença, na parte em que proferiu julgamento de mérito relativamente aos índices de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, porquanto caracterizada a carência da ação, por falta de interesse de agir do autor, quanto aos índices pleiteados nos períodos em questão.

Dos consectários da condenação

Por fim, quanto aos consectários da condenação incidentes sobre os índices de correção monetária ora mantidos, necessário se faz a adequação dos critérios adotados na sentença recorrida ao entendimento desta Corte, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Assim, nos termos do acima decidido, o recurso da CEF, na parte conhecida, comporta parcial provimento, tão somente, para determinar que a aplicação da taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil de 2002, seja feita de forma isolada, sem a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária. No mais, não procede a insurgência recursal da autora, impondo-se, contudo, a reforma da sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir do autor relativamente aos juros progressivos e aos índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, e, com fulcro no art. 267, §3º, do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir da autora relativamente aos juros progressivos e aos índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Outrossim, quanto à insurgência recursal da CEF, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a situações que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO a preliminar de adesão da autora ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, tão somente, para determinar, no tocante aos consectários da condenação, que, a partir da vigência do Código Civil de 2002, a incidência da taxa Selic ocorra de forma isolada, ou seja, sem a cumulação com quaisquer outros critérios de atualização monetária, conforme fundamentação acima, mantendo-se, no mais, a sua condenação de creditamento dos índices de correção monetária referentes a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-09.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006017-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JOVELINA JOSE DE LIMA
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos.

Noticiam as partes às fls. 369/370, que se compuseram para por fim ao processo. Requerem a extinção da ação.

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, sendo que eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando de sua concretização.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO realizado e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicado o Recurso Especial interposto.

O levantamento dos valores depositados deverá ser requerido perante o MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-64.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003498-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE
: GLAUCIA SILVA LEITE
: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
APELADO : ALOISIO ROMERO DA SILVA e outro
: RESENDE ROMERO DA SILVA
ADVOGADO : ANA SILVIA PESSOA SALGADO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da sentença proferida à fl. 42, que julgou extintos os embargos pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção dos autos principais.

A Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou à fl. 105, requerendo a extinção do processo, em razão da renegociação da dívida.

Por esta razão, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-54.1998.4.03.6000/MS

2008.03.99.057889-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AILENE DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO

APELADO : ALOISIO ROMERO DA SILVA e outro
: ZILDA ALVES REZENDE ROMERO DA SILVA
ADVOGADO : ANA SILVIA PESSOA SALGADO
No. ORIG. : 98.00.03100-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da sentença proferida às fls. 58/59, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou à fl. 105 nos autos dos embargos de declaração, requerendo a extinção do processo, em razão da renegociação da dívida.

Por essa razão, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003956-35.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGROPECUARIA ITAPIRU S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
: ANDREZZA HELEODORO COLI
: MAYRA PINO BONATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039563520054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 352/353: manifeste-se a impetrante Agropecuária Itapiru S/A.
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-53.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALTER MACHADO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00051455320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALTER MACHADO GARCIA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no art. 284, parágrafo único, c.c. art. 295, VI, ambos do CPC, por considerar a inércia do autor em dar cumprimento à determinação de emenda à inicial e de juntada de documentos.

Alega o apelante, em síntese, que não pode ser obrigado a justificar o valor atribuído à causa ou adequá-la à pretensão econômica deduzida. No tocante à juntada dos documentos referentes ao processo apontado no termo de prevenção, entende que a própria secretaria deveria juntar as peças pretendidas pelo juízo, uma vez que pedido de desarquivamento, para extração das peças exigidas, exigiriam tempo superior ao exigido pelo juízo. Por fim, aduz que o autor não é obrigado a juntar documentos da inicial de simples cobrança de juros progressivos para instruir a contra-fê.

Pleiteia a reforma da sentença impugnada, determinando-se o regular andamento do processo.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O autor ajuizou ação de processo ordinário, objetivando o reconhecimento de seu direito à capitalização dos juros progressivos, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Após a distribuição da demanda, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 16, determinando à parte autora que emendasse a inicial, para o fim de justificar o valor dado à causa ou adequá-lo ao benefício patrimonial visado, fundamentando-se no fato de tratar-se de requisito essencial, à vista da competência absoluta que daí pode advir. Ademais, o despacho também determinou ao autor que providenciasse a juntada de cópia da petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado dos processos nºs 0005641-87.2008.403.6104 e 0001016-39.2010.403.6104, apontados no termo de prevenção, determinando, ainda, a apresentação de cópia dos documentos que instruíram a inicial, para contra-fê do mandado.

A respeito das cópias dos documentos constantes nos processos apontados no termo de prevenção, o Juízo *a quo* expressamente explicitou que estas poderiam ser solicitadas na respectiva Vara por onde tramitam os processos apontados no termo de prevenção, mediante o preenchimento de formulário próprio, independentemente de o advogado possuir procuração naqueles autos.

Para a adoção de todas as providências, foi conferido ao autor prazo de 30 (trinta) dias.

Consoante se extrai da certidão acostada a fls. 17, houve o decurso do prazo, sem que houvesse qualquer manifestação da parte autora.

Sobre o valor da causa, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

À vista de tais disposições, afigura-se correta a determinação do juízo *a quo* de justificação do valor dado à causa ou de sua adequação ao benefício econômico pretendido. É certo que, por tratar-se de ação objetivando a cobrança de juros progressivos, a estimativa do valor adequado poderia ser feita com base nas anotações de salários e seus aumentos da carteira de trabalho - CTPS, tratando-se, por certo, de documentos que se encontram em poder do autor.

Ademais, no tocante à juntada dos documentos apontados pelo Juízo de origem, não há qualquer respaldo para a pretensão de transferência desse ônus ao Judiciário. Por certo, os documentos foram solicitados, com vistas à verificação de eventual listispêndia ou coisa julgada, competindo, por óbvio, ao autor a prova da inexistência de fato obstativo ao prosseguimento da demanda.

Por certo, os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles que possibilitam a apreciação não só das questões de mérito, mas também da regularidade processual da demanda.

Se, de acordo com as alegações do autor, não seria possível a obtenção dos documentos no prazo assinado pelo Juízo, caberia àquele requerer, de forma fundamentada, a dilação do prazo para cumprimento da determinação. Contudo, o autor sequer apresentou qualquer justificativa que o impedisse de cumprir o determinado, pois deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias, sem qualquer manifestação, caracterizando-se a sua inércia quanto à adoção de providências indispensáveis ao regular andamento ao processo.

Correta, portanto, a extinção do processo, sem resolução do mérito, porquanto configurada a inépcia da inicial, motivada pela não atribuição de adequado valor à causa, além do descumprimento das demais providências determinadas pelo Juízo de origem.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: *"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)*

SFH. PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO À EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ARTS. 267, I, C. C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, e ART. 283, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS AUTORES. DESNECESSIDADE. 1. O descumprimento de ordem judicial de emenda à inicial, nos termos do art. 284, Parágrafo único, do Código de Processo Civil, para os fins de juntada conforme o art. 283 do mesmo Código, acarreta a extinção do feito sem análise do mérito, em atenção ao art. 267, I, daquele mencionado diploma legal. 2. Considerando que não se trata de inércia ou desídia do advogado, mas, sim, de expresso descumprimento à ordem judicial exarada, mesmo após várias oportunidades de emenda, não há que se falar em intimação pessoal dos autores para dar andamento ao feito. Diversos precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 3. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles que propiciam ao julgador verificar não só as questões de mérito, mas também a regularidade processual do feito. 4. Apelação a qual se nega provimento. (AC 00004579420104036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003218-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ADILSON EZEQUIEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por JOSÉ ADILSON EZEQUIEL e pela CAIXA ECONÔMICA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 832/1810

FEDERAL-CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de aplicação dos juros progressivos, por considerá-lo prescrito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

No tocante aos expurgos inflacionários, a sentença recorrida julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, para condenar a ré ao creditamento das diferenças de correção monetária, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, mediante aplicação dos IPC's referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como da BTN, relativa a maio de 1990 (5,38%), deduzidos os percentuais que eventualmente já tenham sido aplicados administrativamente.

Quanto aos consectários da condenação, a sentença foi expressa ao determinar que as quantias apuradas serão corrigidas até a citação, quando então, passarão a incidir juros moratórios previstos no art. 406 do CC, os quais, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real. Por força da sucumbência recíproca, restou determinando que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

Alega a apelante CEF, em síntese, que o índice relativo a maio de 1990, de 5,38%, já foi aplicado à época própria, tendo o Juízo de origem interpretado de forma equivocada a Súmula 252 do STJ. Ressalta que os juros de mora concedidos na sentença recorrida são incabíveis, à vista da função social do FGTS, que só pode ser levantado em situações excepcionais, não se podendo falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Subsidiariamente, requer, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na taxa SELIC, que seja vedada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária. Por fim, aduz serem incabíveis honorários advocatícios, em razão da vedação legal estabelecida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, o apelante José Adilson Ezequiel alega que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que possui direito à aplicação dos índices 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação. Ressalta a presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, a saber: verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Ademais, requer a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 20%, sobre o valor dado à causa, tendo em vista a inconstitucionalidade da vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos percentuais de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios, correção monetária, custas processuais, honorários advocatícios e multa prevista no art. 53 do Decreto 99.684/90.

Com contrarrazões de apelação, ofertadas por José Adilson Ezequiel, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dos juros progressivos

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não

atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença de 1º grau, afastando-se extinção do processo baseada na prescrição dos juros progressivos, à vista dos argumentos acima expendidos.

Por tratar-se de questão de fato e de direito, que se encontra em condições de imediato julgamento, passo ao exame de seu mérito, com fulcro nas disposições do art. 515, §3º, do CPC.

Por sua vez, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame da questão *sub judice*, sendo dispensável a produção de prova pericial, não sendo necessária, igualmente, a decretação de inversão do ônus da prova.

Na inicial, o autor alega que trabalhou optou pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 11/02/1972, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria descumprido com sua obrigação de legal de creditamento de tais juros.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 11/02/1972 (fls. 28), ocasião também se verifica a sua opção pelo regime fundiário, consoante se extrai do documento acostado a fls. 34.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Assim, diante da improcedência do pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, resta prejudicado o pedido de incidência das diferenças de correção monetária sobre tais juros.

Dos índices de correção monetária

No tocante às diferenças de correção monetária pleiteadas pelo autor, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, o autor possui direito à atualização dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS pelos seguintes índices pleiteados na inicial, quais sejam: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7, 00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2.

Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em

fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM

RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE

Por sua vez, em relação ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente inexistente o interesse de agir em relação a este índice.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:
EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRADO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento das diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mediante aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, impondo-se, contudo, a reforma da sentença, com vistas a afastar a aplicação do índice de 5,38%, referente à BTN de maio de 1990, porquanto, em relação a este índice, está caracterizada a carência da ação, por falta de interesse de agir, conforme fundamentação acima.

Dos consectários da condenação

No tocante aos consectários da condenação, necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados para apuração do *quantum debeatur*, em conformidade com o entendimento desta Corte, destacando-se, em especial, o fato de tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Conforme entendimento já adotado pelo juízo de origem, respaldo em posicionamento do STJ: "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Por fim, deve ser mantida a compensação dos honorários advocatícios, à vista da existência de sucumbência recíproca entre as partes, que se verifica, por parte do autor, em razão da improcedência dos juros progressivos e demais índices não reconhecidos, e, por parte da ré, em face de sua condenação ao pagamento dos índices referentes aos planos econômicos Verão e Collor I.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar o decreto de prescrição dos juros progressivos, julgando-os improcedentes, nos termos do art. 269, I, do CPC. Também com fundamento no §1º-A do citado diploma processual, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir do pedido de aplicação do índice de 5,38%, referente a maio de 1990, julgá-lo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NIVALDO MARTINS ALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00036046520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NIVALDO MARTINS ALVES em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a CEF ao creditamento das diferenças de correção monetária sobre a conta vinculada ao FGTS do autor, referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), compensando-se eventuais pagamentos extrajudiciais que tenham sido efetuados por conta desses índices.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida expressamente determinou que os valores deverão ser pagos com acréscimo de correção monetária, juros remuneratórios, conforme a taxa que o autor tiver direito, e juros de mora, no percentual de 1% ao mês, estes devidos a partir da citação.

Por força da sucumbência recíproca, restou determinada divisão das custas entre autor e réu, bem como que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Súmula 252 do STJ, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para que seja determinada a inversão do ônus da prova, requerendo, outrossim, a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02% (junho 1987 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo

renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Preliminarmente, observo que os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame da questão *sub judice*, sendo dispensável a produção de prova pericial.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalhou no período de 1967 a 1996, quase que ininterruptamente, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 13/10/1965 a 07/03/1989 (fls. 29), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 15/03/1967 (fls. 34), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram juntados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, não sendo o caso de inversão do ônus da prova, conforme fundamentação acima.

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Desse modo, caracterizada a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação ao pedido de aplicação dos juros progressivos, resta prejudicado o pedido de incidência das diferenças de correção monetária sobre tais parcelas.

Dos índices de correção monetária

Em relação ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Por sua vez, quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente inexistente o interesse de agir em relação a este índice.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no

juízo de RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Assim, em relação aos índices acima destacados, impõe-se a reforma da sentença, na parte em que proferiu julgamento de mérito, porquanto caracterizada a carência da ação, por falta de interesse de agir do autor.

Dos consectários da condenação

Por fim, no tocante aos consectários da condenação, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010), necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados na fase de liquidação do julgado, conforme entendimento desta Corte. Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e, com fulcro no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença, na parte em que proferiu julgamento de mérito relativamente aos juros progressivos e aos índices de correção monetária referentes a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, à vista da ausência do interesse de agir do autor. No mais, fica mantida a sentença recorrida tal como lançada, que deverá observar, no tocante aos consectários da condenação, os critérios acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-23.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALFREDO PEDROSO espólio
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
REPRESENTANTE : NADIR LENCHONE PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00033152320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALFREDO PEDROSO - espólio em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que julgou improcedente o pedido autoral, que, em sede de ação de procedimento ordinário, objetivava a condenação da CEF ao pagamento dos juros progressivos sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor.

Alega o apelante, em síntese, que os documentos acostados à inicial comprovam que a sua opção ao regime do FGTS ocorreu em data anterior à lei que alterou a progressividade dos juros do tempo. De outra parte, afirma que a Lei 5.958/73 também conferiu direito aos juros progressivos àqueles que efetivaram opção retroativa, nos termos previstos em seu art. 1º. Por fim, sustenta que a alteração introduzida pela Lei 5.705/71 não se aplica aos avulsos, pelo fato de trabalharem sem vinculação empregatícia específica, consoante jurisprudência aplicável à espécie. Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Na hipótese, o autor ajuizou ação de procedimento ordinário objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento dos juros de forma progressiva, nos termos definidos no art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Na inicial, o autor alega que possui direito à progressividade dos juros, sem a necessidade e anuência do empregador, por ter sido trabalhador avulso. Ressalta a comprovação documental de sua opção ao regime fundicário em em 07/10/1967, além do fato de ser detentor da opção retroativa assegurada pela legislação de regência. Por meio da presente ação, pleiteia expressamente que a ré seja condenada à aplicação dos juros progressivos sobre sua conta vinculada ao Sindicato dos Conferentes, por todo o período do contrato laboral vinculado ao sindicato, bem como em relação aos contratos anteriores, para os quais não tenha sido aplicada a progressividade em questão.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando,

em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, verifica-se, inicialmente, que, em 07/07/1958, o autor firmou contrato de trabalho com a empresa Indústrias e Comércio Luiz XV S.A., para exercer as funções de auxiliar de escritório, tendo permanecido nesta empresa até 30/03/1972 (fls. 15).

Esclareça-se que, muito embora em relação a este contrato de trabalho, a sentença recorrida não sido expressa quanto à aplicabilidade dos juros de forma progressiva, não se pode olvidar que se trata de questão de fato e de direito que se encontra em condições de imediato julgamento, o que permite a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, por força do princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, verifica-se que, em relação a este vínculo, o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 07/10/1967, tratando-se, portanto, de opção originária, realizada na vigência da Lei 5.106/77. Contudo, os extratos colacionados aos autos são posteriores ao período de vigência do contrato de trabalho em questão, e não comprovam, portanto, que, no período em questão, a ré teria deixado de aplicar os juros de forma progressiva, conforme determinava a então vigente Lei 5.106/77.

Desse modo, conforme fundamentação acima, falta ao autor interesse de agir quanto ao pleito de aplicação dos juros progressivos em relação a este contrato de trabalho, impondo-se extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Na CTPS também há registro de que o autor exerceu as funções de trabalhador avulso, mantendo-se, desde 17/09/1973, vinculado ao Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos (fls. 16).

Conforme entendimento dominante neste Tribunal, o trabalhador avulso tem direito aos juros progressivos, consoante elucida o precedente a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Sidney de Lima Roberto: Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, na qual consta que o autor trabalhou como estivador não sindicalizado (trabalhador avulso nos termos do art. 35 - inciso X e art. 36 do Decreto 99.684 de 08/11/90), no período de 01.12.1967 a 10.10.1973, quando foi admitido como estivador sindicalizado e que, em 19.12.1997 requereu sua aposentadoria. Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66. 2. Miguel de Jesus Oliveira: Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% e que os depósitos foram efetivados a partir de 24.06.1971. Assim, comprovado que exerceu a função de trabalhador avulso, ao menos, a partir de 20.11.1968 e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66. 3. O avulso é trabalhador e por isso não deve ser discriminado por conta de dispositivos da lei ordinária interpretados em contrário ao texto constitucional. 4. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que na decisão agravada já constou que deve ser observada a prescrição trintenária. 5. Agravo a que se nega provimento.(AC 00045278420064036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3

- PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Contudo, no caso dos autos, o autor iniciou suas funções como trabalhador avulso quando já estavam em vigor as disposições da Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não se aplica à hipótese a retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que as atividades de trabalhador avulso tenham se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme acima explanado.

Assim, improcede a pretensão de juros em relação ao período laborado na qualidade de trabalhador avulso, por tratar-se de atividade iniciada após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. *A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

3. *Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

4. *Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.*

6. *Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.*

7. *Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e, com fulcro no art. 267, § 3º, do CPC c.c. art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à vista da ausência de interesse de agir, que se verifica, tão somente, em relação aos juros progressivos pleiteados, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 07/07/1958 a 30/03/1972.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-35.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CELSO FERREIRA GONZALEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CELSO FERREIRA GONZALEZ em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, declarou a prescrição dos juros progressivos, relativamente às parcelas anteriores a 19/03/1979, e, quanto ao remanescente, julgou improcedente o pedido de aplicação de tais juros, nos termos do art. 269, I, do CPC, Alega o apelante, em síntese, que os documentos acostados à inicial comprovam que a sua opção ao regime do FGTS ocorreu em data anterior à lei que alterou a progressividade dos juros do tempo. De outra parte, afirma que a Lei 5.958/73 também conferiu direito aos juros progressivos àqueles que efetivaram opção retroativa, nos termos previstos em seu art. 1º. Por fim, sustenta que a alteração introduzida pela Lei 5.705/71 não se aplica aos avulsos, pelo fato de trabalharem sem vinculação empregatícia específica, consoante jurisprudência aplicável à espécie. Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Na hipótese, o autor ajuizou ação de procedimento ordinário objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento dos juros de forma progressiva, nos termos definidos no art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Na inicial, o autor alega que a Lei 5.480, de 10/08/1968, assegurou aos trabalhadores avulsos todos os direitos e vantagens do regime e progressão dos juros, nos moldes previstos na Lei 5.107/66. Ressalta que comprovou documentalmente a sua opção ao regime fundiário em 08/08/1969, além do fato de ser detentor da opção retroativa assegurada pela legislação de regência. Por meio da presente ação, pleiteia expressamente que a ré seja condenada à aplicação dos juros progressivos sobre sua conta vinculada ao Sindicato dos Conferentes, por todo o período do contrato laboral vinculado ao sindicato, bem como em relação aos contratos anteriores, para os quais não tenha sido aplicada a progressividade em questão.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os

requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

Na hipótese, os registros em CTPS informam que o autor exerceu as funções de trabalhador avulso, mantendo-se, desde 08/08/1969, vinculado ao Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos. Também, nessa mesma data, o autor optou pelo regime do FGTS, consoante se verifica a fls. 15.

Por sua vez, os extratos colacionados aos autos informam que o autor só teve aplicada a taxa fixa de 3% ao ano, o que denota, portanto, que a instituição ré não cumpriu com sua obrigação legal de creditamento dos juros de forma progressiva (fls. 16/34), a ensejar a procedência do pedido autoral.

Conforme entendimento dominante neste Tribunal, o trabalhador avulso tem direito aos juros progressivos, consoante elucida o precedente a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Sidney de Lima Roberto: Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, na qual consta que o autor trabalhou como estivador não sindicalizado (trabalhador avulso nos termos do art. 35 - inciso X e art. 36 do Decreto 99.684 de 08/11/90), no período de 01.12.1967 a 10.10.1973, quando foi admitido como estivador sindicalizado e que, em 19.12.1997 requereu sua aposentadoria. Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66. 2. Miguel de Jesus Oliveira: Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% e que os depósitos foram efetivados a partir de 24.06.1971. Assim, comprovado que exerceu a função de trabalhador avulso, ao menos, a partir de 20.11.1968 e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66. 3. O avulso é trabalhador e por isso não deve ser discriminado por conta de dispositivos da lei ordinária interpretados em contrário ao texto constitucional. 4. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que na decisão agravada já constou que deve ser observada a prescrição trintenária. 5. Agravo a que se nega provimento. (AC 00045278420064036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dos honorários advocatícios e dos consectários da condenação

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia erga omnes e efeitos ex tunc, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, verbis:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria

repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC. Por fim, no tocante aos consectários da condenação, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010), necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados na fase de liquidação do julgado, conforme entendimento desta Corte. Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito do autor ao creditamento dos juros de forma progressiva, relativamente ao período em que se manteve vinculado ao Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos, exercendo as funções de trabalhador avulso, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, e observando-se, no tocante aos honorários advocatícios e consectários da condenação, os critérios acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031117-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOSE DE ALBUQUERQUE PONTE (= ou > de 60 anos) e outros
: ADALBERTO GOMES MOREIRA (= ou > de 60 anos)
: CELSO RUI DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA DE MACEDO FILGUEIRAS e outro
No. ORIG. : 00311174220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a ré ao creditamento, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS dos autores, das diferenças de correção monetária correspondentes à aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80%

(abril de 1990), considerando-se, inclusive, o seu reflexo sobre os juros legais.

Sem condenação em honorários advocatícios, motivada, pelo Juízo de origem, na vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que o montante total da condenação deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, art. 454 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, atualizado pelo Provimento COGE nº 95, de 16 de março de 2009, c.c. a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, *caput*, da Lei 8.036/90), até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço a preliminar relativa ao pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, porquanto se trata de insurgência que não foi objeto de condenação da apelante na sentença recorrida.

Também não comportam conhecimento as preliminares relativas à multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como à multa de 10%, prevista no Decreto 99.68490, por não guardarem pertinência com o objeto da presente demanda.

Outrossim, as preliminares relativas aos juros progressivos também não podem ser conhecidas, porquanto se referem à matéria que não constitui objeto da demanda.

Por sua vez, rejeito a preliminar de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações concernentes à improcedência dos juros progressivos, uma vez que se trata de questão estranha ao objeto da lide. Da mesma forma, as alegações concernentes ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida e à impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios também não podem ser conhecidas, porquanto consubstanciam situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 144).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, os autores possuem direito à atualização dos saldos de suas

contas vinculadas ao FGTS pelos índices pleiteados na inicial, quais sejam: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Por fim, quanto aos consectários da condenação incidentes sobre os índices de correção monetária ora mantidos, necessário se faz a adequação dos critérios adotados na sentença recorrida ao entendimento desta Corte, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

Assim, nos termos do acima decidido, o recurso, na parte conhecida, comporta parcial provimento, tão somente, para determinar que a aplicação da taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil de 2002, seja feita de forma isolada, sem a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares relativas aos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, à multa de 40% sobre os depósitos fundiários, à multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, e aos juros progressivos, por não guardarem pertinência com o objeto da condenação determinado na sentença impugnada, REJEITO a preliminar de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, tão somente, para determinar, no tocante aos consectários da condenação, que, a partir da vigência do Código Civil de 2002, a incidência da taxa Selic ocorra de forma isolada, ou seja, sem a cumulação com quaisquer outros critérios de atualização monetária, conforme fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-11.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE RICARDO GANZELLA e outro
: ISMENIA CACILDA BELINI
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO FERRARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00049561120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Ricardo Ganzella e outro em face da sentença proferida às fls. 127/134, que julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito com a resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

O requerente peticionou à fl. 170, requerendo a extinção do processo, em razão da renegociação da dívida.

Instada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal (CEF) manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido (fl. 175).

Por esta razão, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inc. III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-89.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELANTE : ROBERTO DONIZETTI ZANOTTI
ADVOGADO : FERNANDO PEREIRA BROMONSCHENKEL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040878920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença proferida às fls. 97/100v, que julgou parcialmente procedente o pedido monitório para constituir de pleno direito os títulos executivos judiciais.

A Caixa Econômica Federal(CEF) peticionou à fl. 133, requerendo a extinção do processo, em razão da renegociação da dívida.

Instada a se manifestar, o executado manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido (fl. 137).

Por esta razão, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inc. III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-47.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : ARLETE FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : WENDEL MASSONI BONETTI e outro
No. ORIG. : 00032194720054036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 210: Impossível a **desistência da ação** nesta fase processual. Portanto, manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 dias, se pretende desistir do recurso de apelação. Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-35.1989.4.03.6100/SP

2008.03.99.042129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
APELADO : ANDRAUS E NEGREIROS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : PRISCILA CELIA DANIEL e outro
No. ORIG. : 89.00.05074-5 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de embargos de declaração julgados improcedentes, em que a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 192/196).

À fl. 201, a Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou para requerer a extinção do processo, em razão da renegociação do débito.

A parte apelada foi intimada para que se manifestasse sobre o acordo noticiado, importando o silêncio como anuência (fl. 206), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 207).

Recebo as manifestações expressa e tácita das partes como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de extinção do processo.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-03.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.004536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : MARIA HELENA BISCARI
ADVOGADO : IDINEA ZUCCHINI ROSITO e outro

Desistência

Trata-se de ação de monitoria julgada procedente, em que a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 122/130).

À fl. 141, a Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou para requerer a extinção do processo, em razão da renegociação do débito.

A parte apelada foi intimada para que se manifestasse sobre o acordo noticiado, importando o silêncio como anuência (fl. 143), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 147).

Recebo as manifestações expressa e tácita das partes como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de extinção do processo.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-66.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSA LOPES DA COSTA
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 245 e seguintes: manifestação e documentos da parte autora. Ciência à COHAB/Bauru.
Após retornem para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19989/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401392-67.1997.4.03.6113/SP

2003.03.99.018038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZELITA VERZOLA e outros
: VIRGINIA MARIA NUNES DA SILVEIRA
: VANILDA MIGLIORINI FARIAS
: GERCINO PEDRO FARIAS JUNIOR
ADVOGADO : ULISSES HENRIQUE GARCIA PRIOR
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.14.01392-5 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 1165: as autoras Virgínia Maria Nunes da Silveira e Zelita Verzola requerem a expedição de guia de levantamento dos valores depositados nos autos em razão do pagamento direto ao Banco do Brasil S/A. Digam os interessados a respeito, prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCO AURELIO ROMAN
REPRESENTANTE : JANE KELLY GRAMA
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 122/132 que julgou improcedente o pedido formulado nos autos objetivando a suspensão dos efeitos do procedimento de execução extrajudicial.

Em seu apelo, defende o autor a reforma da sentença para incluir a CEF no pólo passivo da lide. Defende, ainda, a

ilegalidade e a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O caso é de extinção do feito sem julgamento de mérito.

Com efeito, às fls. 116 foi proferida a seguinte decisão:

"Ciência às partes da redistribuição.

Conforme teor da Cessão de crédito e de assunção de dívidas que entre si fazem a CEF e a EMGEA, datado de 29 de junho de 2001, firmado com base na Medida Provisória nº 2.155 de 22 de junho de 2001, a EMGEA passou à condição de credora dos contratos de financiamento imobiliário mantidos com a CEF.

Assim sendo, nos casos em que a referida cessão de crédito se deu antes do ajuizamento da ação, a EMGEA é parte legítima para figurar no pólo passivo.

No tocante às demais hipóteses, em que a cessão se deu posteriormente ao ajuizamento da ação é a CEF parte legítima, nos termos do art. 42 e parágrafos do CPC, caso em que a EMGEA poderá intervir no feito como assistente simples.

Posto isso, tendo a presente sido ajuizada em 20.06.2002 e a cessão de crédito firmada no ano de 2001, excluo do pólo passivo a CEF, devendo neste figurar somente a EMGEA.

Remetam-se os autos ao SEDI para regularização do pólo passivo.(...)"

Desta maneira, por força desta decisão prolatada em 26.05.2003 foi a CEF excluída do pólo passivo da ação, tendo permanecido no mesmo apenas a EMGEA.

O feito ficou paralisado por quase dois anos e em 31.01.2005 foi prolatada sentença que indeferiu o pedido formulado na inicial.

Cabe consignar que referida sentença, não obstante tenha sido improcedente, se deu em face da CEF.

Desta maneira, é de se reconhecer a nulidade da sentença prolatada em face de pessoa que não integrava o pólo passivo da lide.

No entanto, não é o caso de se devolver o feito ao juízo de origem porque nos termos do parágrafo 3º do artigo 267, o Juiz pode conhecer de ofício e em qualquer grau de Jurisdição, a circunstância contida no Inciso VI do referido dispositivo, que trata da ilegitimidade de parte.

É que deveria a CEF integrar o pólo passivo da lide, porque o leilão que se pretende sustar não foi levado a efeito pela EMGEA que apenas assumiu o crédito decorrente do inadimplemento do contrato entabulado entre as partes.

Ainda que a modificação do pólo passivo tenha ocorrido em razão de decisão judicial, o fato é que caberia ao autor interpor os recursos cabíveis para modificar aquela decisão, tendo, no entanto, se quedado inerte, só se insurgindo contra a mesma em sede de recurso de apelação, quando já não mais era possível modificá-la.

Desta maneira, reconheço de ofício a nulidade da sentença prolatada nos autos e julgo extinto o feito sem julgamento de mérito em razão de ilegitimidade da EMGEA para responder pela presente demanda

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007826-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARCO AURELIO ROMAN
REPRESENTANTE : JANE KELLY GRAMA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 300/323 que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos para determinar à Caixa Econômica Federal a revisão do valor das prestações do contrato aqui tratado, substituindo a TR pelo índice Nacional de Preços ao Consumidor na correção do saldo devedor.

A Caixa Econômica Federal apresentou recurso de apelação (fls. 342/348), defendendo a legalidade da TR.

O autor também apelou (fls. 350/379), aduzindo, em síntese, que a revisão do contrato se faz necessária para aplicar corretamente o Plano de Equivalência Salarial, o que resultaria na quitação do contrato, a exclusão do anatocismo. Defende, ainda, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a amortização correta do saldo devedor, a inconstitucionalidade e a derrogação do Decreto-Lei 70/66, a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial, a aplicação da URV e a contratação de outra seguradora.

Sem contrarrazões (fls. 384, vº).

É o relatório.

Cuida-se de feito onde a parte autora pugna pela revisão do contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação com a Caixa Econômica Federal para a aquisição de imóvel residencial, a fim de afastar cláusulas que entende abusivas e ilegais.

O caso é de nulidade da sentença prolatada pelo Juízo de Primeiro Grau.

Com efeito, às fls. 261 foi proferida a seguinte decisão:

"Ciência às partes da redistribuição.

Conforme teor da Cessão de crédito e de assunção de dívidas que entre si fazem a CEF e a EMGEA, datado de 29 de junho de 2001, firmado com base na Medida Provisória nº 2.155 de 22 de junho de 2001, a EMGEA passou à condição de credora dos contratos de financiamento imobiliário mantidos com a CEF.

Assim sendo, nos casos em que a referida cessão de crédito se deu antes do ajuizamento da ação, a EMGEA é parte legítima para figurar no pólo passivo.

No tocante às demais hipóteses, em que a cessão se deu posteriormente ao ajuizamento da ação é a CEF parte legítima, nos termos do art. 42 e parágrafos do CPC, caso em que a EMGEA poderá intervir no feito como assistente simples.

Posto isso, tendo a presente sido ajuizada em 11.04.2002 e a cessão de crédito firmada no ano de 2001, excluo do pólo passivo a CEF, devendo neste figurar somente a EMGEA.

*Remetam-se os autos ao SEDI para regularização do pólo passivo.
(...)"*

No entanto, a sentença prolatada nos autos condenou a Caixa Econômica Federal, que inclusive interpôs recurso de apelação.

Desta maneira, tendo a sentença condenado pessoa que não integra o pólo passivo da lide, forçoso reconhecer sua nulidade.

No entanto, não é o caso de se devolver o feito ao juízo de origem porque nos termos do parágrafo 3º do artigo 267, o Juiz pode conhecer de ofício e em qualquer grau de Jurisdição, a circunstância contida no Inciso VI do referido dispositivo, que trata da ilegitimidade de parte.

É que deveria a CEF integrar o pólo passivo da lide, porque o contrato cuja revisão ora se requer foi entabulado entre o autor e a CEF, tendo a EMGEA apenas assumido o crédito decorrente do inadimplemento deste contrato, pelo que não poderia permanecer sozinha no pólo passivo da lide.

Cabe assinalar que eventual cessão de créditos sem o consentimento do outro contratante não autoriza a substituição de parte e nem tem o condão de eximir a CEF das obrigações assumidas em razão do contrato firmado.

Há vários precedentes desta E. Corte neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E EMGEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REVELIA - SUBSTITUIÇÃO DE PARTE - NOVO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - ARTS. 42, §§ 1º E 2º, E 67 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de cessão de depósitos, avençado entre a CEF e a EMGEA em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do contrato do qual a nova gestora não participou.

2. O art. 42, § 1º, do CPC não permite a substituição de parte quando não houver o consentimento da parte contrária. Assim, é facultado a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS ingressar no feito como assistente, caso deseje, consoante disposto no § 2º do referido artigo.

3. Nada obstante, o art. 67 do CPC socorre a pretensão da agravante, ao impedir seja ela considerada revel, porquanto é expresso no sentido de se lhe conceder um novo prazo para contestação.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF/3ª, 5ª Turma, AC nº 2002.03.00.052735-5, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, por unanimidade, j. 14.11.2005, DJU de 31.01.2006, p. 310).

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CLAUSULA PES/CP. TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011824-81.2002.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2012)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. PRELIMINAR. SFH. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DE ATO EXECUTÓRIO E DE INSCRIÇÃO DE NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTE. IMPOSSIBILIDADE PELA AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DA PARTE CONTROVERTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A cessão de crédito à EMGEA não altera a legitimidade passiva da CEF.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011699-70.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, julgado em 28/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012)

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CLÁUSULA CONTRATUAL - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES)

PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL: LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - DESCABIMENTO DA UTILIZAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) E DO COMPROMETIMENTO DE RENDA - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVÁR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO, ABUSIVIDADE INCOMPROVADA - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Matéria de ordem pública a legitimidade ad causam, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, merece reparo a r. sentença, para que a CEF permaneça no polo passivo da demanda, à luz da Súmula 327, E. STJ, bem como pela pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

(...)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0019575-61.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 28/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

Ainda que a modificação do pólo passivo tenha ocorrido em razão de decisão judicial, o fato é que caberia ao autor interpor os recursos cabíveis para modificar daquela decisão, tendo, no entanto, se quedado inerte, só se insurgindo contra a mesma em sede de recurso de apelação, quando já não mais era possível modificá-la.

Desta maneira, reconheço de ofício a nulidade da sentença prolatada nos autos e julgo extinto o feito sem julgamento de mérito em razão de ilegitimidade da EMGEA para responder pela presente demanda.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-22.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : MARCEL LE FOSSE

DESPACHO

Fl. 94: Impossível a **desistência da ação** nesta fase processual. Portanto, manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 dias, se pretende desistir do recurso de apelação. Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-38.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : MARCO AURELIO IZZO MARGIOTTI e outro
: WELZIO MARGIOTTI

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito.

À fl. 83 a apelante requereu a extinção do feito, em razão de as partes terem se conciliado amigavelmente.

Recebo a pretensão do recorrente como **desistência do recurso, que homologo**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se somente a CEF, uma vez que a parte ré nem mesmo foi citada para integrar o polo passivo da lide.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-97.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : MARIA FATIMA PELEGRINO
ADVOGADO : ANDREA JULIANA LOPES e outro

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 122, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araraquara da 20ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o qual julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de homologá-la, pois esta "é a exteriorização formal de vontade pela qual o recorrente põe fim ao processamento do recurso que antes havia interposto".

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028130-25.1998.4.03.9999/SP

98.03.028130-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: PEDREIRA DUTRA LTDA
ADVOGADO	: LÉLIO JOSÉ CRESPIM
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: MARCIO POMPEO CAMPOS FREIRE e outro : JURANDYR DA PAIXAO DE CAMPOS FREIRE FILHO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.00.00010-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão de fl. 139, pela qual, em razão da falta de regularização da representação processual da Apelante, foi declarado extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Sustenta, em síntese, na necessidade de reforma da referida decisão, haja vista que não há que se falar na aplicação do artigo 267, com extinção sem julgamento do mérito, se em primeira instância já havia sido proferida sentença de improcedência.

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do artigo 557, do Código de Processo Civil, verifico que assiste parcial razão à União.

Às fls. 100/101, o advogado da Autora comunicou a renúncia ao mandato outorgado, comprovando, nos autos, a notificação pessoal da renúncia de poderes, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimada pessoalmente, a fim de regularizar a **representação processual**, a parte Autora não foi localizada, conforme certidões de fls. 114 e 129.

Determinada a intimação por edital (fl. 132), o prazo para a manifestação transcorreu *in albis* (fl. 138).

Nos termos do parágrafo único do **artigo 238** do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, "presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva".

No presente caso, buscou-se a intimação da apelante em todos os endereços constantes dos autos, não tendo esta sido localizada, descumprindo, portanto, seu dever de atualização e demonstrando, assim, seu desinteresse no regular andamento do feito.

Presume-se, portanto, sua intimação, conforme preceitua referido artigo, máxime no caso em questão, no qual houve também a intimação por edital.

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, combinado com o artigo 1º, ambos do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** e, em juízo de retratação, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente inadmissível.

O pedido de fls. 219/220, no qual requer a Fazenda Nacional a imediata intimação e conseqüente nomeação como depositário do bem penhorado dos corresponsáveis, deverá ser apreciado pelo Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021614-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021614-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : RENATO TAKESHI KAWAKAMI e outro
: SIMONE DE FATIMA ARAUJO

ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00216149420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora "Renato Takeshi Kawakami e Simone de Fátima Araujo" contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de depósito das prestações referentes ao financiamento imobiliário, bem como de reconhecimento de quitação das parcelas referentes ao período de construção da obra. Houve a condenação em honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpre decidir.

Em 28.12.2000, os Autores firmaram com a Ré contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção, com alienação fiduciária em garantia, pelo Sistema de Financiamento Imobiliário SFI, no valor de R\$ 40.161,74 (quarenta mil, cento e sessenta e um reais e setenta e quatro centavos), com prazo de amortização de 180 meses, mediante aplicação do Sistema SACRE, taxas anuais de juros de 10,5000% (nominal) e de 11,0203% (efetiva), Plano de Recálculo Anual para fixação das prestações devidas, e atualização do saldo devedor pelo mesmo índice aplicável aos depósitos de poupança.

O Sistema Financeiro Imobiliário - SFI foi instituído com o advento da Lei n.º 9.514/97. As regras desse sistema permitem a captação de recursos para financiar a casa-própria, sem os provenientes do FGTS, concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

As regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97. Nesse sentido reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei n.º 9.514/97.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2,, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)

No presente caso, a parte Autora não está discutindo a validade das cláusulas contratuais, mas sim o seu cumprimento. Em apertada síntese, sustentam os Autores que a CEF está exigindo o pagamento de parcelas que já foram quitadas, referentes ao período de 28/01/2001 a 20/05/2004, negando-se também a emitir os boletos de cobrança a partir de junho de 2004.

Em que pesem as alegações da parte Autora, não há quaisquer documentos aptos a embasá-las.

Da leitura do contrato firmado entre as partes, verifica-se que não há qualquer estipulação que desobrigue o mutuário ao pagamento das prestações ou que obrigue o agente financeiro a conceder quitação por determinado período. Ao revés, as cláusulas segunda e décima primeira expressamente dispõem sobre o dever de o mutuário liquidar integralmente a dívida.

Note-se que toda a argumentação expendida na inicial gira em torno do suposto pagamento das prestações pela Construtora VAT Engenharia e Comércio, de modo que a CEF não tem responsabilidade nessa suposta avença. Isso porque se a construtora assumiu perante os Autores que efetuará o pagamento das prestações, tal obrigação foi pactuada entre os Autores e a VAT e não entre os Autores e a CEF.

Deveras, não há como atribuir à CEF a responsabilidade por qualquer documento firmado pela parte Autora com terceiro. Se houve qualquer negociação entre os mutuários e a construtora, foi feita sem o consentimento da CEF.

Não se pode olvidar, outrossim, que aquela construtora foi destituída da finalização do empreendimento, por força de decisão judicial proferida em ação promovida pelos próprios Autores em conjunto com outros mutuários.

É improcedente, também, a alegação dos Autores de que a CEF autorizou a venda de unidade com a indicação e promessa de que não se pagaria nada durante a construção.

É verdade que nos panfletos vinculados à propaganda do empreendimento constava a expressão "100% financiado pela Caixa Econômica Federal" (fl. 50). No entanto, a simples menção de que o financiamento poderia ser feito pela CEF não significa que as prestações referentes ao período anterior ao da entrega das chaves seriam de responsabilidade da Caixa ou que estariam quitadas.

Como restou acima consignado, a responsabilidade não é da CEF, mas sim da construtora que fez a garantia na sua propaganda.

Na realidade, verifica-se que os Autores buscam eximir-se do pagamento das prestações em atraso. É certo que, na ausência de recursos para aquisição da casa própria, recorreram ao agente financeiro e obtiveram o financiamento mediante assinatura do contrato, declarando aceitar as disposições nele previstas e fazendo acreditar que teriam condições de honrar a dívida.

Assim, não estando comprovada a quitação ou pagamento pela construtora das parcelas referentes ao período anterior à entrega das chaves, subsiste a obrigação contratual da parte Autora de efetuar o pagamento das prestações de mútuo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022067-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022067-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
REQUERENTE : RENATO TAKESHI KAWAKAMI e outro
: SIMONE DE FATIMA ARAUJO
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 869/1810

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2008.61.00.021614-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar incidental à ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, autuada sob n. 2008.61.00.021614-8, ajuizada por Renato Takeshi Kawakami e Simone de Fátima Araújo em face da Caixa Econômica Federal - CEF para pleitear a sustação do leilão extrajudicial.

Cumpre decidir.

Em 06.12.2012 foi proferida decisão no feito principal.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte autora nestes autos, já que eventual recurso não possui efeito suspensivo.

À vista do referido, EXTINGO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima. Custas e honorários de advogado pelo autor, estes últimos fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044655-48.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : AUTO TAXI BELEM LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da União Federal.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-52.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro
APELANTE : GELSON CLOVIS COUTO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RODRIGUES SIQUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Reitere-se a intimação do despacho à fl. 261, intimando a parte apelante, a Caixa Econômica Federal - CEF, para que esclareça, expressamente, no prazo de 10 (dez) dias, se o que pretende é a desistência do recurso interposto às fls. 186/199, tendo em vista que uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, §4º, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : BIANCA ARCURI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00001909320084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 311: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026591-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO IRMAS MISSIONARIAS DE NOSSA SENHORA CONSOLADORA
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO
: LEINA NAGASSE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 271/278, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o benefício da imunidade constitucional ao impetrante, desonerando-o do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, bem como sobre o pagamento de autônomos, imunidade extensiva a todos os seus estabelecimentos (filiais), afastando a aplicação do disposto na Lei n. 9.732/98, no Decreto n. 3.048/99 e na Ordem e Serviço - INSS/DAF n. 210/99. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o benefício fiscal previsto no art. 195, § 7º, da Constituição da República não é aplicável às entidades educacionais e de saúde;
- b) "a prestação de serviços educacionais, ainda que gratuitos, não representa qualquer contraprestação de serviço ligado à Seguridade, de forma a justificar a imunidade constitucional";
- c) as entidades educacionais e de saúde têm imunidade somente em relação aos impostos, nos termos do art. 150, I, da Constituição da República e do art. 14 do Código Tributário Nacional;
- d) as Leis n. 8.212/91 e n. 9.732/98 regulamentaram validamente o art. 195, § 7º, da Constituição da República e afastaram a aplicação do Código Tributário Nacional;
- e) o art. 146 da Constituição da República refere-se exclusivamente aos impostos;
- f) a Lei n. 10.260/01 apenas estipulou os requisitos indispensáveis para se auferir a condição de entidade beneficente e assistencial (fls. 290/314).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 323/364).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração, de ofício, da nulidade da sentença, restituindo-se os autos ao Juízo de primeiro grau, para que suspenda o julgamento até decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028/DF, ou até a cassação da liminar concedida naqueles autos por decurso de prazo, por ato do próprio Supremo Tribunal Federal. Subsidiariamente, opina pelo provimento da apelação para denegar a segurança (fls. 374/393).

É o relatório.

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide

nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmentemente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98. O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das

duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036. (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 1.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença que concedeu a segurança para garantir à impetrante o benefício fiscal previsto no art. 195, § 7º, da Constituição da República em razão da inaplicabilidade da Lei n. 9.732/98, que alterou a Lei n. 8.212/91.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

Como bem observou o ilustre representante do Ministério Público Federal (fls. 374/393), a impetrante não logrou demonstrar que preenche os requisitos legais, o fato de que concede algumas bolsas de estudo parciais e integrais (fls. 72/73) não permite classificar suas atividades como de assistência social, nos termos exigidos pela Lei n. 8.212/91, ainda que em sua redação original. Desse modo, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **ACOLHO** o parecer ministerial e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários (STF, Súmula n. 512).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-06.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA COSTA
No. ORIG. : 00042330620044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

1. Homologo a desistência da apelação (fl. 93), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-30.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : NIDIA THERESINHA SCHIMITES DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANA BACCHO CORREIA e outro
No. ORIG. : 00076543020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que a Caixa Economia Federal - CEF creditou os valores discutidos na conta vinculada e depositou o valor correspondente aos honorários advocatícios (fls. 74/97), conforme determinado na sentença, contando com a concordância expressa da parte autora em relação aos valores apresentados (fls. 100/101), **JULGO PREJUDICADA** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-11.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : ALONSO CHRISOSTOMO DE MORAES MACIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00003081120054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pelas partes (fls. 251/255 e 256/257), dê-se vista às partes para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016635-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO PARQUE CALIFORNIA
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 390/391), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021617-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL GUIGNARD
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 184/185), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-16.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : CONDOMINIO ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : FLÁVIO CESAR DA CRUZ ROSA e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal -

CEF (fls. 178/179), dê-se vista à parte contrária para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-78.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ANTURIO
ADVOGADO : INES APARECIDA RODRIGUES DE CAMPOS e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal -CEF (fls. 135/136), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19862/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-88.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : CLAUDIO APARECIDO ALVES
ADVOGADO : JOSE ZOCARATO FILHO e outro

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 223, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal em Ribeirão Preto/SP, o qual julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de homologá-la, pois esta "é a exteriorização formal de vontade pela qual o recorrente põe fim ao processamento do recurso que antes havia interposto".

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-66.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO BENEDITO DE MOURA e outro
: MARGARET HONORINA DOS SANTOS MOURA
ADVOGADO : FERNANDA BRAVO FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
PARTE RE' : PAULO ALLANKAISTEIM QUEIROZ FERREIRA

Desistência

Trata-se de ação monitória julgada procedente, em que a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 74/78).

À fl. 101, a Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou para requerer a extinção do processo, em razão da renegociação do débito.

A parte apelante foi intimada para que se manifestasse sobre o acordo noticiado, importando o silêncio como anuência (fl. 104), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 105).

Recebo as manifestações expressa e tácita das partes como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de extinção do processo.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015745-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BORIS GNASPINI IORI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE MORAES RIZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
: LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 00157459220044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte apelante para se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao acordo noticiado pela Caixa Econômica Federal (CEF).

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-86.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro
APELADO : PAULO ISSAMU KAIMOTI e outro
: IZABEL APARECIDA MASCHIETTO KAIMOTI
ADVOGADO : LETICIA MANOEL GUARITA e outro

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 157, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Segunda Vara Federal de São Carlos/SP, o qual julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de homologá-la, pois esta "é a exteriorização formal de vontade pela qual o recorrente põe fim ao processamento do recurso que antes havia interposto".

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026814-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026814-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ABIGAIL RODRIGUES MIRANDA e outro
: SERGIO ROMAO JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Abigail Rodrigues Miranda e outro, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação.

Aduz, em síntese, a parte agravante a necessidade do acolhimento de sua tese, arguindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e não a execução extrajudicial.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente **inadmissível**, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Com efeito, constam dos autos que a parte agravante interpôs agravo legal em 06.04.2011 (fl. 210) julgado em 09.06.2011 e em 1º.07.2011 (fl. 217) em face de decisão de fl. 208.

Cumpra assegurar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a parte agravante o agravo legal de fls. 210/212, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 217/219, interposto posteriormente, pelo que não deve ser conhecido (v.g. STJ, Corte Especial, AgRg nos EResp 800674/PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 22/02/2010; AgRg no Resp 1035398/DF, 2ª. Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/05/2008; 4ª. Turma, Resp 256328/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Assim, não conheço do agravo legal protocolizado em 1º.07.2011.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo legal.

Int. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-18.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000895-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: JULIO CESAR KRUG e outro
	: MARCIA BARRETO DANTAS KRUG
ADVOGADO	: EDER WILSON GOMES
REPRESENTANTE	: CLAUDIA FATIMA ZAMIGNAN
ADVOGADO	: EDER WILSON GOMES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro
APELADO	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO	: APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO	: LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

A parte autora "Julio Cesar Krug e Outro" requer a homologação do acordo celebrado com a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 714/718).

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, sendo que eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando de sua concretização.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO realizado e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A parte autora arcará com os honorários advocatícios devidos ao seu patrono.

O levantamento dos valores depositados deverá ser requerido perante o MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-48.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002987-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MOISES FERREIRA BISPO
APELADO : JOANA CONCHETA ARANEGA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro

Renúncia

A parte autora **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a pretensão da renegociação e pagamento do débito na via administrativa, "consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à requerida, via administrativa, ficando ainda ajustado que os depósitos realizados perante esse r. Juízo, se for o caso, e que ainda não tenham sido levantados na forma do artigo 899, §1º do CPC serão levantados pela requerida e utilizados como parte dos recursos destinados ao pagamento/renegociação/transfêrencia/liquidação da dívida".

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independentemente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : THAIS COELHO LOCADORA -ME e outro
: THAIS COELHO
ADVOGADO : APARECIDO SANTILLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
: JOÃO BATISTA JORGE PIRES

Desistência

Trata-se de ação monitória julgada procedente, em que a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 179/186).

À fl. 227, a Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou para requerer a extinção do processo, em razão da renegociação do débito.

A parte apelante foi intimada para que se manifestasse sobre o acordo noticiado, importando o silêncio como anuência (fl. 229), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 230).

Recebo as manifestações expressa e tácita das partes como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de extinção do processo.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053551-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JUAREZ ALMEIDA CORREIA e outro
: DULCINEA LOPES LADEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : SERGIO SALITURI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Comprovada a notificação da parte autora pelos patronos até então constituídos e tendo sido ela devidamente intimada para a constituição de novo procurador, tal prazo correu sem manifestação.

Desta forma, os prazos processuais devem correr contra ela independentemente de intimação.

Nos termos do parágrafo único do **artigo 238** do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, "presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva".

No presente caso, buscou-se a intimação da parte apelante em todos os endereços constantes dos autos, não tendo esta sido localizada, descumprindo, portanto, seu dever de atualização e demonstrando, assim, seu desinteresse no regular andamento do feito.

Presume-se, portanto, sua intimação, conforme preceitua o referido artigo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, voltem conclusos para a apreciação de admissibilidade dos Embargos Infringentes.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-71.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010197-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ERNESTO ZALOCHI NETO e outro
APELADO	: TEREZINHA HIPOLITO RIBEIRO BERNARDES
ADVOGADO	: GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro
APELADO	: TEREZINHA HELENA PEREIRA
ADVOGADO	: VIRGINIA MARIA ANTUNES e outro

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da sentença proferida às fls. 102/104, que julgou extinto o processo na forma do artigo 267, IV, III do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou à fl. 138, requerendo a extinção do processo, em razão da renegociação da dívida.

Instada a se manifestar, a parte apelada manifestou-se, esclarecendo que, para possibilitar a homologação do mencionado acordo e extinção do feito, deve a parte apelante efetuar o pagamento do ônus de sucumbência devido, corrigido monetariamente e com o acréscimo de juros legais (fl. 144).

Recebo a pretensão da parte apelante como desistência do recurso, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de extinção do processo.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033476-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TRENTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

DESPACHO

Para a extinção do processo com fundamento no inciso VI, do artigo 267 do Código de Processo Civil, é indispensável que nos autos constem os termos da transação, não bastando a simples notícia de que as partes firmaram o acordo.

Assim, intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF), ora apelada, para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, os termos do acordo que pretende ver homologado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-71.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSUE VERNI
ADVOGADO : AUGUSTO FABIANO RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030127120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Diante da **quitação do débito** objeto da presente lide, notificada pelo autor à fl. 112, intime-se a União Federal a manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025575-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WASHINGTON LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00255751920034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 262: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de **audiência de conciliação**.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027841-76.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS BETTONI e outro
: ROSA MARIA FARIA BETTONI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DESPACHO

Fl. 472: Impossível a desistência da ação nesta fase processual. Portanto, manifestem-se o autor, ora apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se pretende desistir do recurso de apelação (arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil). Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-60.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.010180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS MAKOTO KIHARA e outro
: SONIA REGINA KIMUKO TAKAO KIHARA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00101806019984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 390/401: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias, quanto aos termos da petição da parte autora em relação às tratativas do acordo, visando a finalização do processo de recompra do imóvel objeto da presente ação, bem como quanto a eventual interesse na designação de **audiência de conciliação**, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-74.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : AGUINALDO LUIS NOGUEIRA PEREIRA
ADVOGADO : GISELE FERES SIQUEIRA e outro

DESPACHO

Fl. 304: **manifeste-se** o apelado, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do pedido de desistência da apelação, bem como da execução da sentença (art. 569, CPC) formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF, consignando-se, outrossim, que não está renunciando a seu crédito e que a respectiva desistência deve ficar condicionada a sua anuência expressa ou tácita e renuncia o direito de perceber eventuais verbas sucumbenciais e honorários advocatícios, por não ter mais interesse em prosseguir com o processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILTON SEYTI IDA e outro
: TELMA REGINA SAMBATTI IDA
ADVOGADO : MARIO DE AZEVEDO MARCONDES
: PATRICIA REGINA DA SILVA SADER
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 564: Defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19856/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009244-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009244-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA : CELESTINA PETROSKI ROBARDS
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para determinar à autoridade coatora que conclua a análise do processo administrativo nº 04977.007913/2008-36, objetivando proceder-se à inscrição da impetrante como ocupante responsável pelo imóvel indicado nos autos, desde que atendidos os requisitos atinentes à espécie. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa *ex-officio*.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.007913/2008-36, objetivando proceder-se à inscrição da impetrante como ocupante responsável pelo imóvel.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010199-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FERNANDA VERA HERREN DA VINHA CARMO BIZZO
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101991220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Noticia a UNIÃO não ter sido intimada pessoalmente do despacho que recebeu seu recurso de apelação, interposto contra sentença que confirmou decisão antecipatória de tutela, apenas no efeito devolutivo (fls. 860/863).

Refere ter ocorrido prejuízo, pois se viu impedida de manejar o recurso competente da referida decisão. Requer, pois, a devolução dos autos à primeira instância, para que seja sanado o vício.

Compulsando os autos, verifica-se que, realmente, não foi a UNIÃO intimada pessoalmente do despacho que recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, fato que diligenciou alegar na primeira oportunidade surgida para falar nos autos.

Assim, remetam-se os autos à origem para que seja intimada pessoalmente a UNIÃO do despacho relativo aos efeitos em que foi recebida sua apelação, abrindo-se, dessa forma, oportunidade para o exercício do direito de recorrer.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

2000.61.00.024720-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SINDICATO PAULISTA DOS AGENTES DA INSPECAO DO TRABALHO
: SINPAIT
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face de ato do Delegado da Regional do Trabalho em São Paulo- SP, impetrado com o objetivo de restabelecer o pagamento do adicional de periculosidade aos auditores fiscais do trabalho. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais, a União Federal pretende a reforma do *decisum*, aduzindo, em síntese, os seguintes motivos: a necessidade da suspensão dos efeitos da decisão; as atribuições dos auditores fiscais do trabalho não são desenvolvidas com habitualidade em locais insalubres e com risco de vida, razão pela qual não é devido o adicional; o sindicato não possui legitimidade para requerer a extensão dos efeitos do julgado aos futuros associados; finalmente afirma a necessidade de prévia dotação orçamentária para atender a pretensão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alegam os impetrantes que são titulares do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pelo cancelamento do pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade, recebido há mais de 15 (quinze) anos, em razão da exposição a "Atividades e Operações Perigosas". O ato administrativo comunicando a exclusão do adicional partir de 09/05/2000, ocorreu com base em parecer Memorando nº 004/200/AS/CI/TEM, do Ministério do Trabalho.

Ab initio, analiso a questão da legitimidade ativa para propor ação mandamental coletiva.

O sindicato tem legitimidade ativa para propor ação mandamental coletiva, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes.

A melhor doutrina ensina que a associação regularmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano pode postular em favor de seus membros ou associados, não havendo necessidade de autorização especial em assembléia geral para manejar o mandado de segurança coletivo, nos termos do artigo. 5.º, inciso LXX, da CF/88.

O professor Pedro Lenza ensina que *a necessidade da juntada da ata assemblear que autorizou a atuação da associação acompanhada com relação nominal dos associados e seus endereços se mostra absolutamente inadequada, haja vista que confunde os institutos da representação processual, esculpida no artigo 5º, inciso XXI, da CF, e da substituição processual, "regra da legitimidade para agir estabelecida para a tutela jurisdicional coletiva, pela qual o representante adequado age em nome próprio na defesa dos interesses de toda a coletividade.* (in, Teoria Geral da Ação Civil Pública. 2ª ed. SP :Revista dos Tribunais, 2005, p.290/291)

O STJ pacificou a tese:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIADOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Coletivo interposto contra v. Acórdão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Federação impetrante não estava autorizada a ingressar em juízo em nome de seus filiados/associados, tendo em vista não constar nos autos a ata da assembléia autorizadora.

2. A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando que conste o estatuto.

3. Precedentes do Colendo STF (RE nº 14173, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso).

4. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao douto Tribunal a quo, para que o mesmo aprecie os demais aspectos constantes no writ, excluindo a questão da legitimidade aqui examinada.

(STJ, REsp 11954, 1ª T. Rel. Min. José Delgado. DJE 1 DATA:02/04/2001).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos. - "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os

direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF. 3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto. (STJ, REsp 624340, 1ª T. Rel. Min. José Delgado. DJE 1 DATA:27/09/2004).

A extensão dos efeitos da sentença alcança os novos associados. Levando-se em consideração a essência do mandado de segurança coletivo, **os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, pouco importando o momento de sua impetração.** Entretanto, os **efeitos da sentença limitam-se ao domicílio dos substituídos.** Isto porque a decisão proferida em sede de mandado de segurança restringe-se aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que foi impetrado, pois a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora.

Veja-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - EXTENSÃO DA DECISÃO - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embora a entidade impetrante represente seus associados em todo o território nacional, colocou, no polo passivo deste mandado de segurança, o Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, que tem atribuição para cumprir comando emergente da sentença em relação aos associados localizados no Município de São Paulo. Assim sendo, é de se concluir que a entidade impetrou o mandado de segurança coletivo em defesa de direito líquido e certo de parte de seus associados, quais sejam, aqueles que tem domicílio fiscal no Município de São Paulo. Aplicação do disposto nos arts. 6º, § 3º, e 21 da Lei 12016/2009. 2. Todavia, os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, tendo em conta a própria natureza do mandado de segurança coletivo. Precedentes (STJ, REsp nº 253105 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 17/03/2003, pág. 197; TRF3, AMS nº 1999.61.00.003540-0 / SP, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, (grifo nosso)DJF3 26/01/2010, pág. 196). 3. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 4. Recurso da União e remessa oficial improvidos. Recurso da impetrante parcialmente provido. (TRF3, MAS 326867, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 699).
TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98 E ORDENS DE SERVIÇO/INSS/DAF Nº 203/99 E Nº 209/99. CONSTITUCIONALIDADE. I - A associação legalmente constituída é legitimada para impetração do mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX, da CF), entretanto, os efeitos do julgado devem se limitar ao domicílio dos substituídos, na consideração de que a decisão proferida no mandado de segurança deve se restringir aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que impetrado o "writ", tendo em vista que a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora. II - Legitimidade da figura da substituição tributária na matéria, a modificação operada atendendo as exigências de proteção do substituto tributário que inspiram a norma do artigo 128 do Código Tributário Nacional. III - Fato gerador e base de cálculo da contribuição social imodificados, enquadrando-se como mero método de apuração indireta do tributo a adoção do preço dos serviços. IV - Inexistência de violação ao princípio da trimestralidade como corolário da ausência de instituição ou ampliação de fonte de custeio. V - Efeitos de antecipação da arrecadação que decorrem da legítima investidura do contratante de serviços como agente de retenção e não configuram empréstimo compulsório. VI - Diversidade de tratamento correspondente a mecanismo de arrecadação de contribuição social legitimamente instituída que não traduz ofensa ao princípio da isonomia. VII - Impossibilidade de extensão do tratamento tributário comum aos

contribuintes arrolados na lei e regulamento em virtude de hipotéticas exclusões indevidas de atividades. VIII - Legitimidade da enumeração legal exemplificativa de atividades e da complementação por regulamento, tendo em vista a contínua geração de novas especialidades e atividades no mercado. IX - Questões de fato pertinentes ao enquadramento no elenco de atividades sujeitas à medida de retenção do tributo que demandam dilação probatória e não podem ser dirimidas no âmbito do mandado de segurança. X - Preliminar de limitação de jurisdição acolhida. Recurso de apelação e remessa oficial providos.

(TRF3, MAS 211395, Des. Fed. Peixoto Junior, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 252.

Prosseguindo:

A apelante defende a suspensão dos efeitos da decisão até o trânsito em julgado da sentença, argumentando tratar-se de *matéria visando a outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional* (art. 7º da Lei nº 4348/64).

O argumento merece se afastado uma vez que o pleito não se refere *a outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional*. Requerem, isto sim, o restabelecimento do adicional de periculosidade, devido em razão do enquadramento da situação fática dos impetrantes aos artigos 68 a 70, da Lei nº 8.112/90, artigo 12, da Lei nº 8.270/91, e artigos 1º e 3º do Decreto nº 97.458/89.

Os impetrantes alegam que recebiam o adicional de periculosidade há mais de quinze anos, com base na Lei nº 7.369/85, regulamentada pelos Decretos nºs 93.412/86, e 97.458/89, lastreados, inclusive, em laudo técnico-pericial.

Com efeito, os auditores fiscais do trabalho freqüentam ambientes insalubres, com sujeição a condições potencialmente nocivas e perigosas. A exposição, inerente ao trabalho, os expõem a risco iminente. Assim, como bem ponderou a MM. Juíza, a intermitência ao risco não afeta a caracterização da habitualidade.

Neste ponto, resta patente a existência de direito líquido e certo, comprovado de plano através das provas carreadas aos autos, a amparar a pretensão da parte impetrante.

Consigno que a administração cancelou o adicional de periculosidade de forma unilateral, com base em mero parecer, sem observar o contraditório e a ampla defesa em *processo administrativo*, maculando o princípio constitucional do *devido p rocesso legal*.

Não se pode ignorar, é bem verdade, que à Administração Pública é dado anular seus atos ilegais, bem como revogar os inconvenientes e inoportunos, consoante preceitua o princípio da *autotutela*. É patente, porém, o direito líquido e certo do Impetrante de ver observado o devido processo legal administrativo, de natureza constitucional, antes de ver suspenso o pagamento do adicional de periculosidade.

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos aqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis:

"Art. 5º (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

O STJ já se manifestou sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais.

2. Entretanto, quando a anulação produz efeitos na esfera de interesses individuais, é necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA- 1165527 5ª T. Rel. Min. JORGE MUSSI DJE DATA:29/03/2010)

Este E. Tribunal Regional Federal adota o mesmo entendimento:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MEMO/CIRCULAR 017/CGLA. SUPRESSÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. Remessa oficial, tida por interposta, considerando o disposto na lei vigente à época.

2. Não está a discutir nestes autos sobre a comprovação ou não das condições de trabalho ou da exposição do impetrante, em sua função, permanentemente a perigos. Considera-se que isso foi objeto de laudo técnico-pericial em poder da Administração, realizado conforme Decreto 97.458/89. O que se discute é a manutenção desse adicional em razão do decurso de tempo e, ainda, se a determinação impetrada poderia suprimi-lo da forma que foi.

3. O memorando circular de fl. 75 mostra a determinação genérica de excluir o pagamento do adicional de periculosidade aos Auditores-Fiscais do Trabalho a partir do mês de maio de 2000. A análise da Administração Pública formulada nos termos do duto parecer de fl. 78, não veio acompanhada do contraditório e da ampla defesa, garantias constitucionais necessárias, até mesmo, no âmbito administrativo, ainda que se reconheça o poder da Administração para anular os seus atos administrativos. Saliente-se que a garantia do devido processo legal e, de sua manifestação, o primado do contraditório e da ampla defesa aplicam-se indubitavelmente ao âmbito administrativo. Precedentes.

4. Correta a duto sentença em conceder a segurança e confirmar a decisão liminar para o fim de manter em benefício do impetrante Carlos Magno dos Anjos a concessão do adicional de periculosidade. Reitera-se que a concessão de segurança não tem o condão de garantir a vitaliciedade do pagamento do adicional ao impetrante, situação que perdurará apenas enquanto não houver procedimento administrativo, com a observação do contraditório e da ampla defesa, antes de qualquer medida de sustação do benefício.

5. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença mantida.

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 303426 SEGUNDA TURMA JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 51)

Analisando a aludida necessidade de prévia dotação orçamentária à luz dos artigos 165 e 169 da Constituição Federal de 1988:

Vejamos os artigos:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

§ 1º - A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º - A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

§ 3º - O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

§ 4º - Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A alegação também não pode ser acolhida, posto que o pleito não se refere a concessão de qualquer vantagem ou

aumento de remuneração. Trata, isto sim, do restabelecimento do adicional de insalubridade e periculosidade, recebido há mais de 15 (quinze) anos pelos impetrantes.

Quanto ao restabelecimento do adicional de periculosidade aos auditores fiscais, incidem na espécie as Leis nºs **10.910, de 15 de julho de 2004, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008.**

A Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, reestruturou a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, inclusive a Auditoria-Fiscal do Trabalho.

A Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008, dispôs sobre a reestruturação da composição remuneratória das Carreiras de cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho:

*Dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória das **Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei no 10.910, de 15 de julho de 2004(...)***

CAPÍTULO I DAS CARREIRAS E DOS CARGOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Seção I Das Carreiras de Auditoria Federal

Art. 1o A Lei no 10.910, de 15 de julho de 2004, passa a vigorar acrescida dos Anexos III e IV, na forma dos Anexos I e II desta Lei, respectivamente.

Art. 2o A Lei no 10.910, de 15 de julho de 2004, passa a vigorar com o art. 1o acrescido do seguinte parágrafo único e acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 1o

Parágrafo único. Os titulares de cargos de provimento efetivo das Carreiras de que trata o caput deste artigo serão reenquadrados, a contar de 1o de julho de 2009, conforme disposto no Anexo III desta Lei." (NR)

"Art. 2o-A. A partir de 1o de julho de 2008, os titulares dos cargos de provimento efetivo integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1o desta Lei passam a ser remunerados, exclusivamente, por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Parágrafo único. Os valores do subsídio dos titulares dos cargos a que se refere o caput deste artigo são os fixados no Anexo IV desta Lei, com efeitos financeiros a partir das datas nele especificadas."

"Art. 2o-B. Estão compreendidas no subsídio e não são mais devidas aos titulares dos cargos a que se refere o art. 1o desta Lei, a partir de 1o de julho de 2008, as seguintes espécies remuneratórias:

I - Vencimento Básico;

II - Gratificação de Atividade Tributária - GAT, de que trata o art. 3o desta Lei;

III - Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFFA, de que trata o art. 4o desta Lei; e

IV - Vantagem Pecuniária Individual - VPI, de que trata a Lei no 10.698, de 2 de julho de 2003.

Parágrafo único. Considerando o disposto no art. 2o-A desta Lei, os titulares dos cargos nele referidos não fazem jus à percepção das seguintes vantagens remuneratórias:(grifo nosso)

I - Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002;

II - retribuição adicional variável, de que trata o art. 5o da Lei no 7.711, de 22 de dezembro de 1988;

III - Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, criada pelo Decreto-Lei no 2.371, de 18 de novembro de 1987; e

IV - Gratificação de Atividade - GAE, de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992."

"Art. 2o-C. Além das parcelas e vantagens de que trata o art. 2o-B desta Lei, não são devidas aos titulares dos cargos a que se refere o art. 1o desta Lei, a partir de 1o de julho de 2008, as seguintes espécies remuneratórias:

I - vantagens pessoais e Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, de qualquer origem e natureza;

II - diferenças individuais e resíduos, de qualquer origem e natureza;

III - valores incorporados à remuneração decorrentes do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento ou de cargo de provimento em comissão;

IV - valores incorporados à remuneração referentes a quintos ou décimos;

V - valores incorporados à remuneração a título de adicional por tempo de serviço;

VI - vantagens incorporadas aos proventos ou pensões por força dos arts. 180 e 184 da Lei no 1.711, de 28 de outubro de 1952, e dos arts. 192 e 193 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

VII - abonos;

VIII - valores pagos a título de representação;

IX - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;(grifo nosso)

X - adicional noturno;

XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário; e

XII - outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza, que não estejam explicitamente

mencionados no art. 2o-E."

"Art. 2o-D. Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1o desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado."

A partir de 1o de julho de 2008, os titulares dos cargos de provimento efetivo integrantes da Carreira de auditor fiscal do trabalho passaram a ser remunerados por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008 (arts. 2º -A e 2º B, da Lei nº 11.890, de 2008).

Conclui-se que até este marco temporal (1º de julho de 2008) os impetrantes faziam jus ao adicional de periculosidade.

A recente jurisprudência do STJ assim vem decidindo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITORES. NOVO REGIME JURÍDICO. LEI N. 11.890/90. SUBSÍDIO. VEDADO O PAGAMENTO DE ADICIONAL A PARTIR DA VIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO PERIGOSA. PAGAMENTO RETROATIVO. LAUDO PERICIAL. REVISÃO. INVIÁVEL. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Lei n. 11.890/08, que regulamentou a carreira dos autores federais do Brasil, instituiu novo regime jurídico aos servidores com a remuneração fixada por meio de subsídio. Assim, tal regime consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação a partir de sua entrada em vigor no ordenamento jurídico (1/7/2008). **Na espécie, portanto, não há que se falar em alteração do julgado recorrido, que concluiu de forma razoável e correta com base na legislação pátria. Destarte, inviável o pagamento do adicional de periculosidade após 30/6/2008, porquanto inexistente, aos servidores, direito adquirido a regime jurídico, o que inviabiliza o pleito requerido.**

2. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente e, com base no acervo fático e probatório dos autos, concluiu que houve a comprovação, por meio de laudo técnico, da condição perigosa em que os servidores exerciam suas atividades. A alteração de tal entendimento como pretende a recorrente, a fim de alterar o julgado recorrido, no intuito de comprovar a inexistência de trabalho perigoso, requer incursão do acervo fático-probatório, o que é vedado a esta Corte Superior por sua Súmula n. 7.

3. Recurso especial de Celso Fussiger Luz e outros não provido.

Apelo da União não conhecido." (REsp 1214674/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/04/2011)

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Ressalvo o direito ao pagamento dos valores indevidamente suprimidos, que poderão ser pleiteados em ação própria.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020093-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DOS TECNICOS DA RECEITA FEDERAL
: SINDIRECEITA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : RICARDO DA ROCHA CORREA
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 409. O processo será **oportunamente** incluído em pauta de julgamento, observada a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete e as prioridades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000356-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000356-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA : ESPACO CAPITAL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003568620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para determinar à autoridade coatora que proceda à inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis descritos na petição inicial, desde que atendidos os requisitos atinentes à espécie. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa *ex-officio*.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise dos pedidos administrativos (nº 04977.009955/2011-15 e nº 04977009953/2011-16) referentes à transferência de domínio útil dos imóveis, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito, referente ao processo administrativo nº 04977009953/2011-16. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise deste procedimento, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Quanto ao pedido de conclusão do processo administrativo nº 04977.009955/2011-15, irretocável o julgado que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, posto que, quando da impretração do mandado de segurança, este procedimento já havia sido concluído.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALCYR DE SOUZA RIBEIRO e outro
: VILMA DEMOLA RIBEIRO
ADVOGADO : RICARDO WIECHMANN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRÍCIA APOLINÁRIO DE ALMEIDA
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*, em face da r. decisão de fls. 241/242, que **deu provimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para julgar procedente a ação, determinando a cobertura do saldo residual do financiamento pelo FCVS e o levantamento da hipoteca, condenando os réus e a assistente a arcarem com os ônus sucumbenciais na forma especificada.

Sustenta a embargante que a decisão foi omissa em consignar que o direito a quitação do contrato somente é assegurado após a comprovação do pagamento de todas as parcelas contratadas pelo mutuário. Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso.

DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se a decisão embargada não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão. Ademais, desnecessária a consignação na decisão de que o direito à quitação do contrato somente é assegurado após a comprovação de quitação de todas as parcelas contratadas pelo mutuário, ante a obviedade da necessidade de pagamento de todas as prestações contratadas.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : WALTER MARIANO XAVIER
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064887220064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*, em face da r. decisão de fls. 239/240, que **NEGOU SEGUIMENTO** a seu recurso de apelação, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Sustenta a embargante a existência de omissão no julgado acerca da suposta liquidação antecipada prevista na Lei nº 10.150/2000, artigo 2º, parágrafo 3º. Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso.

É o relatório

DECIDO.

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada a alegada omissão:

Observo que o financiamento em questão enquadra-se nos requisitos exigidos para a liquidação antecipada integral (100%) prevista na lei supra mencionada (Lei nº 10.150, art. 2º, § 3º), eis que possui cobertura do FCVS e foi celebrado anteriormente a 31/12/1987.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "A", DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE

VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 2. A liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3.º, do artigo 2.º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, (...) 3. Precedentes: Resp 956.524/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 21.11.2007, p. 332; Resp 1.075.284/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008. 4. (...) 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200801967899, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/10/2010.) - destaques nossos

Assim, deve ser acrescida à decisão a abordagem da referida questão, porém sem a modificação do resultado do julgado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos moldes acima estabelecidos. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001459-68.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001459-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SEBASTIAO SANTANA DE SOUZA
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014596820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO (fls. 152/159) contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária, condenando-a a autorizar, na forma do art. 84, § 2º, da Lei 8.112/90 (licença por motivo de afastamento de cônjuge), a lotação provisória do autor, SEBASTIÃO SANTANA DE SOUZA, servidor público federal do Ministério Público da União - MPU, em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional sediado em Campo Grande-MS, para o exercício de atividade compatível com o cargo ocupado, a saber, Técnico de Apoio Especializado/Transporte (fls. 133/136).

Sustenta a apelante, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, e, portanto, nula, uma vez que, na inicial, requereu o autor, apelado, especificamente, sua remoção para acompanhamento de cônjuge com lotação provisória em qualquer dos ramos do Ministério Público da União - MPU na cidade de Campo Grande-MS, instituição na qual não existem claros de lotação.

No mérito aduz que (a) não pode ser deferida a remoção de que trata o art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90, (b) não é o caso também de exercício provisório previsto no art. 84, §2º, da Lei 8.112/90, pois tal decorre de ato discricionário da Administração, sendo que não há claro de lotação para cargo equivalente ao do autor em nenhuma unidade do Ministério Público da União - MPU em Campo Grande-MS e, (c) caso seja mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios, para se atender ao comando do art. 20, §4º, do CPC.

Contrarrazões do autor às fls. 166/178, nas quais, pugnando pela manutenção da sentença, requer a antecipação da tutela por esta Corte Regional.

Às fls. 180/186, peticionou o autor, apelado, reiterando o pedido de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Inicialmente, não conheço do recurso na parte em sustenta não ser cabível a remoção prevista no art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90.

Com efeito, conquanto postulada na inicial, esta modalidade de remoção não foi deferida na r. sentença recorrida, tendo a lide sido decidida, no ponto, favoravelmente à UNIÃO.

Inexiste, dessa forma, sucumbência e, logo, interesse recursal, a justificar a interposição do recurso.

Não prospera, ao seu turno, a preliminar de nulidade da sentença, fundada na alegação de que ocorreu julgamento *ultra petita*.

O pedido delimitado na inicial e acolhido na sentença é o de remoção, para fins de acompanhamento do cônjuge, para o município de Campo Grande-MS, com base no art. 84, §2º, da Lei 8.112/90.

O dispositivo legal em questão viabiliza, de maneira ampla, para consecução da modalidade de deslocamento pretendida, o exercício provisório, na localidade almejada, em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, observado o exercício de atividade compatível com cargo do servidor removido. Não impõe a restrição de que a remoção se dê no âmbito da mesma instituição a que pertence o servidor removido. Nesse sentido, já decidiu esta C. Corte Regional:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - PRAZO INDETERMINADO - LOTAÇÃO PROVISÓRIA - REMUNERAÇÃO - GARANTIA CONSTITUCIONAL.

1. - *Exegese dos artigos 84 da Lei nº 8.112/90 e art. 226 da Constituição Federal, sem ferir os princípios da legalidade e moralidade, e o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.*

2. - *A proteção da família (art. 226 da carta magna) deve ser a mais ampla e efetiva possível, não podendo sofrer encurtamento por razões de ordem administrativa, ainda que de inegável relevância, pois esse valor cede o passo diante de outro de expressão mais alta, tanto que consagrado constitucionalmente.*

3. - *O Regime Jurídico Único - Lei 8.112/90, em seu artigo 84, § 2º, determina a licença por motivo de afastamento de cônjuge, com exercício provisório de atividade compatível com seu cargo e mediante remuneração, sem prazo determinado, protegendo-se a integridade do núcleo familiar.*

4. - *A lotação provisória em outro Órgão não é mera liberalidade administrativa, ao contrário, se perfaz em expressa previsão legal.*

5. - ***O comando legal determina que o servidor poderá ser lotado, provisoriamente, em outra repartição, autarquia ou fundação, desde que em atividade compatível com seu cargo, sendo desnecessário que seja o mesmo quadro de trabalho e apenas na hipótese que o cônjuge ou companheiro também seja servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.***

6. - *Reembolso das custas despendidas. Sem sucumbência, nos termos das Súmulas nº 105, do STJ e nº 512, do STF.*

7. - *Recurso de apelação a que se dá provimento.*

(TRF3, AMS n. 97.03.025831-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, j. 07.06.04)

Registre-se que o apelado, autor, peticionou nos autos trazendo ao conhecimento do Juízo manifestações favoráveis à sua lotação provisória em Campo Grande-MS por parte da Justiça Federal - Diretoria do Foro da

Seção Judiciária do Mato do Sul - e do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (fls. 104/106), apontando assim possibilidades reais de exercício do direito perseguido, a dar suporte ao deferimento do pedido caso se verificasse a inexistência de claros de lotação nos Ministério Público da União.

Dessa informação foi a UNIÃO regularmente intimada (fls. 113 e 123), permanecendo em silêncio, vindo a se insurgir contra a questão somente após a prolação da sentença.

Não se pode dizer, destarte, que incorre em julgamento *ultra petita* a sentença que determina autorize a UNIÃO a lotação provisória, com supedâneo no art. 84, §2º, da Lei 8.112/90, de servidor em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional sediado na localidade pretendida, se, embora inexistentes claros de lotação na instituição de origem, verifica-se, no curso da lide, sob o crivo do contraditório, a possibilidade concreta de lotação em outras instituições da Administração Federal.

Por outro ângulo, descabe falar em ofensa ao princípio da correlação, visto que não houve alteração estrutural da causa de pedir, na medida em que, nada obstante a indicação posterior de entidades da Administração Federal para exercício provisório, permaneceram hígidos os fatos e fundamentos jurídicos trazidos pelo autor da demanda na peça inaugural, não tendo havido, por conseguinte, substancialmente, alteração do pedido.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade da sentença erigida pela UNIÃO.

Passo ao exame do mérito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, preenchidos os requisitos do art. 84, §§1º ou 2º, da Lei 8.112/90, dever ser deferida a respectiva licença ao servidor público, visto tratar-se de direito subjetivo, face à existência do qual não há espaço para discricionariedade administrativa, pouco importando, também, a forma como se operou o deslocamento do cônjuge (se a pedido ou por interesse da administração), *verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE SERVIDOR. ARTIGO 84, § 2º, DA LEI 8.112/90. REQUISITOS.

1. A agravante aduz que a licença para acompanhar cônjuge com exercício provisório, modalidade pleiteada pela servidora, tem como requisito inarredável o deslocamento do cônjuge no interesse da Administração Pública. Assevera, ainda, que "devem ser atribuídas ao art. 84 as mesmas restrições presentes no art. 36 do Estatuto, que disciplina hipóteses de remoção no serviço público federal, quais sejam, que o cônjuge do servidor seja também servidor e que este venha a ser removido de ofício por parte da Administração".

2. O caput do artigo 84 da Lei nº 8.112/90 estabelece o direito à licença para o servidor público afastar-se de suas atribuições, por prazo indeterminado e sem remuneração, com o fim de acompanhar cônjuge ou companheiro, sendo este servidor público ou não. Já o § 2º estabelece a possibilidade de o servidor, civil ou militar, "de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", exercer provisoriamente "atividade compatível com o seu cargo" em órgão ou entidade "da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional" de outra localidade, mas desde que o seu cônjuge deslocado seja servidor público. Precedentes.

*3. Se a norma não distingue a forma de deslocamento do cônjuge do servidor para ensejar a licença, se a pedido ou por interesse da Administração, não cabe ao intérprete fazê-la, sendo de rigor a aplicação da máxima *inclusio unius alterius exclusio*.*

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp n. 1.195.954 - DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 30.08.2011)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DO CÔNJUGE. ART. 84 DA LEI 8.112/1990. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Desde que preenchidos os requisitos legais pertinentes, faz jus o servidor ao gozo do benefício a que se refere o art. 84 da Lei 8.112/90 - licença por motivo de afastamento do cônjuge.

2. In casu, o esposo da servidora recorrente é servidor público, foi deslocado para outra unidade da federação por ter sido aprovado em concurso de remoção. Há possibilidade de a autora exercer atividade compatível com a função anteriormente desenvolvida no órgão de origem, porquanto é analista-judiciária do TRE/SC, cargo existente em qualquer órgão da Justiça Eleitoral. Nessa hipótese, satisfeitas as exigências legais, a referida

licença, com o exercício provisório, prevista no § 2º do art. 84 da Lei 8.112/90, deve ser concedida.

3. Agravo Regimental não provido

(STJ - AgRg no REsp 1.217.201/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25/04/2011);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DO CÔNJUGE. ART. 84 DA LEI Nº 8.112/90. CONTRATADO TEMPORÁRIO. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Desde que preenchidos os requisitos legais pertinentes, faz jus o servidor ao gozo da licença a que se refere o art. 84 da Lei nº 8.112/90 - licença por motivo de afastamento do cônjuge. Precedentes.

II - In casu, o esposo da servidora recorrente não é servidor público, porquanto contratado para exercer função pública em caráter transitório e excepcional, nos termos da Lei 8.745/93 e do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, que excepciona a regra do concurso público. Nessa hipótese, à mingua de preenchimento dos requisitos legais, a referida licença, com o exercício provisório, prevista no § 2º do art. 84 da Lei 8.112/90, não deve ser concedida.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp n. 1.142.644, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 04.10.2010)

No mesmo sentido, a ilustrar o posicionamento dominante na Colenda Corte Cidadã: AgRg no Ag 1.157.234-RS (6ª Turma, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, DJe 06.12.2010); REsp 960.332-RS (5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009); AgRg no REsp 981.376-RS (5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 01.09.2008); REsp 422.434-MG (5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.04.2005) e REsp 287.867-PE (5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 13.10.2003).

Em sentido harmônico, é a jurisprudência deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que pode ser externada pelos seguintes julgados das turmas que integram a E. 1ª Seção:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. INVESTIDURA DO MARIDO EM CARGO PÚBLICO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. ARTIGO 226 DA CF.

1. (...)

2. O Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 - autoriza, no artigo 84, a concessão de licença para "acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo". Remarque-se que o diploma confere duas possibilidades, de modo que a licença poderá ser por prazo indeterminado e sem remuneração (§1º), ou, no caso do deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo" (§2º).

3. Não há menção no comando normativo se o deslocamento do servidor deve ocorrer por vontade própria ou no interesse da Administração. Tampouco o texto denota restrição acerca da forma como o cônjuge foi deslocado, permitindo-se inferir, portanto, que a investidura em cargo público também enseja, em tese, a licença. Precedente jurisprudencial.

4. Tendo em vista a Lei nº 8.112/90 se tratar de norma infraconstitucional, há de ser interpretada em conjunto com as disposições constitucionais, que estabelecem que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226, caput), assinalando, outrossim, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária (artigo 227, caput).

5. Ao contrário da Administração Pública, que deve agir de acordo com os estritos termos previstos em lei, ao Poder Judiciário incumbe examinar a legalidade da norma em consonância aos princípios constitucionais, afigurando-se razoável, portanto, o pedido de licença da agravante. E não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que o ordenamento pátrio autoriza sejam feitas discriminações válidas sempre que o fator de discrimen se justifique no caso concreto. Assim, parece plausível que aquele que se encontra em situação peculiar, visando à manutenção da família, tenha tratamento diferenciado, em compatibilidade com os interesses prestigiados na Constituição Federal.

6. Matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação e reexame necessário aos quais se negam provimento.

(TRF3 - Apelação/Reexame Necessário n. 0001672-17.2010.4.03.6000/MS, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, D.E. 09.11.2012, v.u.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESLOCAMENTO POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DO CÔNJUGE. LEI

N. 8.112/90, ART. 84. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR.

1. Preenchidos os requisitos legais, o deslocamento por motivo de afastamento do cônjuge previsto no § 2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90 é direito subjetivo do servidor, não estando sujeito à discricionariedade da Administração Pública (STJ, EAREsp n. 1.142.644, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.10; AGREsp n. 981.376, Rel. Min. Felix Fischer, j. 26.06.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.052530-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 05.08.08; AMS n. 97.03.025831-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, j. 07.06.04; AMS n. 1999.60.00.000045-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.06.03).

2. No caso, o cônjuge da autora é policial militar e foi transferido por conveniência do serviço para São José do Rio Preto (SP). Por outro lado, a autora vinha exercendo provisoriamente suas funções no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que é órgão da Administração Federal direta e tem em seus quadros cargo de mesma denominação e com atribuições compatíveis com aquele exercido pela autora (Técnico Judiciário).

3. Persistindo os fatos com base nos quais foi concedido o deslocamento pela Administração Pública, deve ser mantida a sua continuidade, o que não impede eventual revogação do ato pela superveniência do descumprimento dos requisitos exigidos no § 2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90.

4. Reexame necessário e apelação não providos.

(TRF3 - AC n. 0021917-55.2001.4.03.6100/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, D.E. 04.05.2012, v.u.)

ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE.

I - O comando inserto na norma do artigo 84 da Lei 8.112/90 elege o simples deslocamento do cônjuge ou companheiro como o fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional, bem como no que diz respeito a se foi por vontade própria do servidor ou no interesse da Administração.

II - Ao contrário da licença para tratar de interesses particulares (artigo 91), que impõe taxativamente ser "a critério da Administração", "não estar em estágio probatório" e por "prazo de até três anos consecutivos", a licença para acompanhar o cônjuge não impõe restrição, mas sugere o exercício do direito quando implementado, no caso, com o deslocamento. III - Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - MAS n. 200661150008172, 2ª Turma, Des. Federal Cecilia Mello, TRF3 - D.E. 23.04.2009).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - ART. 84, § 2º DA LEI Nº 8.112/90 - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - ATO VINCULADO - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Legal contra decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação.

2. O requisito primordial, previsto na norma do artigo 84 da Lei nº 8.112/90, para a concessão da licença para acompanhamento de cônjuge é o deslocamento para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

3. Direito à licença configura direito subjetivo do servidor, uma vez atendidos os requisitos legais, a licença deve ser concedida, inexistindo margem de discricionariedade por parte da Administração em sua concessão.

4. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.

5. Recurso improvido.

(TRF3, Agravo Legal em AC n. 0013947-86.2010.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, D.E. 25.05.2012, v.u.)

O mesmo entendimento é perfilhado pela jurisprudência C. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme demonstra julgado da E. 1ª Seção daquele Sodalício, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DA LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI Nº 8.112/90. REQUISITOS PREENCHIDOS. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Nos termos do artigo 84 da Lei n. 8.112/90, depreende-se que pode o servidor público obter a concessão da licença, com ou sem remuneração, por prazo indeterminado, para o acompanhamento de cônjuge ou companheiro que tenha sido deslocado para outro Estado da Federação ou para o exterior. Não obstante, conforme o art. 84, § 2º, da Lei 8.112/90, somente poderá ser concedido o exercício provisório do servidor público em atividade compatível com o seu cargo, quando houver deslocamento do cônjuge ou companheiro, também servidor público, civil ou militar, caso em que a licença será com remuneração.

2. Desse modo, tendo em vista que o comando normativo em comento não impõe qualquer razão específica ao deslocamento, exigindo-se apenas a mudança de domicílio, possui o servidor direito à licença em comento, ainda que o deslocamento do seu cônjuge tenha se dado em decorrência de investidura em cargo público, como bem asseverado pelo voto condutor do v. acórdão embargado.

3. Consoante remansosa jurisprudência a respeito, o art. 84 da Lei n. 8.112/90 deve ser analisado com

observância ao disposto no art. 226 da Constituição Federal, segundo o qual, 'a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado'.

4. Posta a questão nesses termos, e considerando que o cônjuge da embargada é servidor público civil, Professor Adjunto da UFRS, bem assim que a pretensão da embargada é no sentido de prorrogar a sua licença e continuar a exercer as atribuições compatíveis ao seu cargo, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores a ensejar a prorrogação da concessão da licença para acompanhar cônjuge ou companheiro, com o conseqüente exercício de suas atividades junto à UFRS.

5. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 1ª Região, EIAC1998.01.00.089982-3/MT, 1ª Seção, Rel. Juíza Mônica Sifuentes, v.u., j. 15.09.2009)

Em resumo, a licença por motivo de afastamento de cônjuge prevista no art. 84, §§ 1º ou 2º, da Lei 8.112/90 é direito subjetivo do servidor, cujo deferimento não está condicionado a prévio juízo de conveniência e oportunidade da administração, por se tratar de ato administrativo vinculado.

Nesse cenário, é irrelevante o motivo do deslocamento do cônjuge, que pode se dar tanto voluntariamente (a pedido), quanto no interesse da administração, não exigindo a lei que o exercício provisório se dê no âmbito da mesma instituição a que pertence o servidor que usufruirá da licença, bastando que ocorra em entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional.

Postas tais considerações, analiso a situação dos autos.

O autor, SEBASTIÃO SANTANA DE SOUZA, servidor público federal, ocupante do cargo de Técnico de Apoio Especializado/Transporte dos quadros do Ministério Público da União - MPU, lotado na PRM de Dourados-MS, é casado, desde 15.02.1991, com ANGÉLICA ROSELI BARBOSA LEITE SOUZA, servidora pública federal, ocupante do cargo Técnico Judiciário dos quadros da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul.

Sua esposa, outrora lotada na Subseção Judiciária de Dourados-MS, foi relotada, a partir de 11.01.2011, por concurso de remoção interno, para 1ª Vara Federal de Campo Grande-MS, cidade onde passou a residir com os três filhos do casal (fls. 20/25).

Está comprovado que há interesse na lotação provisória do autor, apelado, em Campo Grande-MS, para exercício de atividade compatível com seu cargo, por parte da Justiça Federal, do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (fls. 104/106) e do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (fls. 127).

Verificada, assim, a existência dos requisitos legais, não há óbice para concessão da licença por motivo de afastamento do cônjuge prevista no art. 84, §2º, da Lei 8.112/90, conforme concedido na r. sentença recorrida, que deve ser mantida, embora por outros fundamentos.

No mais, descabe cogitar-se na redução da verba honorária.

O valor atribuído à causa pelo autor, apelado, em 13.04.2011, foi de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de sorte que, visivelmente, não se revelam excessivos os honorários arbitrados na sentença, no importe de 10% (dez por cento) sobre o referido montante.

Considero o pedido de tutela antecipada formulado pelo apelado, autor.

O feito se encontra regularmente instruído, havendo, como se viu, prova inequívoca do preenchimento, pelo autor, dos requisitos legais para concessão da licença prevista no art. 84, §2º, da Lei 8.112/90.

Por outro lado, interpretado o referido dispositivo legal à luz do art. 226 da Constituição Federal, matriz constitucional axiológica da proteção à família, não se pode ignorar a existência do dano havido no rompimento do convívio contínuo entre cônjuges e entre um deles e os filhos, máxime quando há plenas condições para o exercício do direito subjetivo à licença postulada.

Observo que, em casos análogos ao presente, este Sodalício tem se valido da via da decisão monocrática tanto para antecipar em segunda instância os efeitos da tutela jurisdicional (AC n. 0001855-42.2011.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 7.11.2012; AI n. 0007717-24.2012.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des.

Fed. Luiz Stefanini, D.E. 12.05.2012 e Ag em AC n. 86.2010.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolma, D.E. 28.05.2012), quanto para manter as decisões antecipatórias dos efeitos da tutela proferidas em primeira instância (AI n. 0033452-30.2010.4.03.0000/MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 21.01.2011 e Ag em AI 0004610-40.2010.4.03.0000/MS, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 24.09.2010).

Destarte, presentes os requisitos do art. 273, *caput* e inciso I, do CPC, faz-se imperiosa a antecipação dos efeitos da tutela, para viabilizar ao apelado o gozo da licença do art. 84, §2º, da Lei 8.112/90.

Posto isso:

(1) Defiro a antecipação da tutela jurisdicional para conceder ao apelado, autor, nos termos do art. 84, §2º, da Lei 8.112/90, licença para acompanhamento de cônjuge, com lotação provisória em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional em Campo Grande-MS, para o exercício de atividade compatível com seu cargo;

(2), com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso de apelação da UNIÃO e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se com urgência.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016961-06.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.090230-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO
APELADO : ADRIANO DE MELO RORIGUES e outros
: ANTONIO JULIANOZ
: JOSE KAWAZOE
: ROBERTO TOCHIO TANIGUCHI
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.16961-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra v. acórdão desta Quinta Turma pelo qual, por unanimidade, foi dado parcial provimento à apelação da CEF, para determinar que os juros de mora incidam a partir da citação e no percentual de 6% ao ano, e parcial provimento ao apelo dos autores, para reconhecer o direito ao crédito referente ao expurgo inflacionário de 9,36% (LBC) no mês de 06/87, acrescido de correção monetária sobre as parcelas em atraso desde a data em que deveriam ter sido pagas até a data do efetivo pagamento (fls. 172/180).

O recurso é manifestamente incabível.

Com efeito, nos termos do §1º do artigo 557, do CPC, cabe agravo legal de decisão do Relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, na exegese do citado dispositivo resta claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão fracionário, já que para atacar Acórdão há recursos próprios expressamente previstos na legislação processual.

A corroborar o entendimento exposto, precedente desta E. Corte a seguir transcrito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO 1 - Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF. 2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(AC nº 2005.61.00.002116-6, rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 3ª Turma, j. 15.07.2010, publ. 23.08.2010, v.u.)

Ainda nesse sentido e considerando a similitude dos procedimentos regimentais adotados, julgado da Corte Superior, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, 4ª T, v.un., j. 27/04/2010, DJE 17/05/2010).

Diante do exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao agravo legal**, nos termos dos arts. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0033537-11.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.006920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
RECORRIDO : MARIA DO SOCORRO SOUZA DA ROCHA
ADVOGADO : FRANCISCO ARY MONTENEGRO CASTELO e outro
No. ORIG. : 94.00.33537-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Às fls. 230/238, noticiou-se o falecimento de Maria do Socorro Souza da Rocha, tendo sido juntada a certidão de óbito (fl. 231), requerendo-se a substituição do polo ativo pelo espólio desta.

Foi dada vista à parte contrária, União Federal, a qual não se opôs à substituição do polo ativo, conforme fl. 256.

Relatei.

Fundamento e decido.

O artigo 1.060 do Código de Processo Civil autoriza a **habilitação** nos autos, desde que comprovado por meio de documentos.

Ante o exposto, declaro o Espólio de Maria do Socorro Souza da Rocha, representado por Maria de Jesus Souza da Rocha, habilitada para substituir a recorrida.

Remetam-se os autos ao órgão competente para as devidas anotações, certificando nos autos, após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-11.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.020738-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: N Z ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO	: EID GEBARA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: CARIM JOSE FERES
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 96.00.10925-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize a União seu recurso de fls. 401/404, assinando-o, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO EMIGDIO FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA CRISTINA NASCIMENTO FERREIRA
: HIDEYO TAKIMOTO
: YUKIE KAWAMURA TAKIMOTO
: BOLIVAR BENJAMIN KOTÉZ
: MARIA AMÉLIA SOBRAL KOTÉZ
: JOAQUIM OLIVEIRA CESAR
: CELSO EUGENIO CERANTOLA
: MARIA TEREZA VARGAS CERANTOLA
: ROSA MARIA COELHO DUTRA BARRETO
: JOAO CARLOS DUTRA BARRETO
: SIRENA NADIM SAFFOURI
: MIHAIL ALEKSANDOV
: FLAVIA MARIA ALEKSANDROV
: MARCIO PERES RIBEIRO
: MARIA CRISTINA LOPES DA CRUZ RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

1. Fl. 777: defiro a vista destes autos pelo prazo de 10 (dez) dias.
2. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8144/2012

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000631-60.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VALDO CUSTODIO TOLEDO
ADVOGADO : DALIRIA DIAS AMANTE e outro
No. ORIG. : 00006316020124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREJUDICIALIDADE.

1. Tendo em vista a decisão do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência do MM. Juízo Federal em Jales (fls. 56/63 e 65/68), restou configurada a perda de interesse no recurso, o qual fica prejudicado.

2. Recurso em sentido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003155-34.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO ABRAO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00031553420104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, LEI N. 8.137/90. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DEFESA PRELIMINAR. PROVAS ILÍCITAS. QUEBRA SIGILO BANCÁRIO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. TIPICIDADE. OMISSÃO DE RECEITAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. O MM. Magistrado *a quo* considerou a questão procedimental deduzida pelo Ministério Público Federal, na manifestação ofertada após a resposta à acusação, não encerrando a apreciação do mérito das teses defensivas, ainda que se entenda que a vista ao Ministério Público Federal após a resposta à acusação não seria necessária, não causou nenhum prejuízo à defesa.

3. A quebra do sigilo bancário em relação aos sócios da Diário da Franca Publicidade S/C Ltda. somente foi autorizada pelo MM. Magistrado *a quo* por ter se convencido de sua imprescindibilidade para o prosseguimento das investigações, após ultimadas diversas diligências, resultado da atividade conjunta do Ministério Público Federal e da Receita Federal. Cotejando o substrato fático mencionado, revelam-se acertadas a decisão judicial que decretara a quebra do sigilo bancário da empresa, como aquela que a estendeu aos sócios, não havendo que se falar em nulidade por ausência de fundamentação em nenhum dos 2 (dois) casos.

4. O art. 83 da Lei n. 9.430/96 não estabelece condição de procedibilidade para a instauração de ação penal pública pelo Ministério Público. Esse é o sentido da Súmula n. 609 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "é pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal". Os crimes contra a ordem tributária consumam-se com a constituição definitiva do crédito fiscal, o que restou demonstrado nos autos. Apenas a não conclusão do procedimento administrativo de lançamento tributário obsta consumação do delito do art. 1º da Lei

n. 8.137/90 e a persecução penal, em consonância com o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

5. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos em instituição financeira sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.

6. A materialidade, a autoria e o dolo foram satisfatoriamente comprovados.

7. O MM. Magistrado *a quo* valorou negativamente o prejuízo decorrente do delito na determinação da pena-base, como circunstância judicial (CP, art. 59, *caput*). Ainda que se considere tenha sido desqualificada administrativamente a multa de ofício, consta do Auto de Infração que, no período dos fatos, só o valor do imposto suprimido corresponde a R\$ 729.501,83 (setecentos e vinte e nove mil quinhentos e um reais e oitenta e três centavos), valor expressivo, que considero a título de consequência do crime. Justificada, portanto, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

8. Rejeitadas as preliminares. Desprovida a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001375-98.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EUSEBIO DA CUNHA NETO
ADVOGADO : SERGIO PAULO LIVOVSKI e outro
No. ORIG. : 00013759820004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO MATERIAL CONSTADO. CORREÇÃO DO ACÓRDÃO. PROVIMENTO EM PARTE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.

2. O acórdão embargado analisou adequadamente a matéria devolvida ao Tribunal, entendendo não estar prescrita a pretensão punitiva estatal, bem como restarem comprovadas a autoria e a materialidade do delito, com suficiente apreciação das teses defensivas, não existindo vício a ser sanado. O embargante insurge-se contra a não redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do art. 115 do CP. Busca, pela via dos embargos declaratórios, não o esclarecimento, mas a modificação do julgado.

3. Assiste razão à Procuradoria Regional da República quanto à contradição e ao erro material apontado.

Constatada a contradição, os embargos merecem ser providos nesta parte, para que conste da ementa que, aplicado o aumento de 1/4 (um quarto), a pena definitiva é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

4. Por outro lado, a alegação do Ministério Público Federal de que o acórdão embargado é omissivo, por não fundamentar de maneira suficiente a manutenção da pena-base no patamar mínimo, não deve prevalecer. Observa-se que não há omissão no julgado, que fixou a pena-base no patamar mínimo, com fundamento no art. 59 do Código Penal e considerando que o valor apropriado de R\$70.451,52 (setenta mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e dois centavos) não justificaria a fixação da pena acima do mínimo legal.

5. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma

(TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

6. Embargos de declaração da defesa desprovidos e embargos de declaração da acusação providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da defesa e dar parcial provimento aos embargos de declaração da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008074-27.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.008074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WYNDERSON LUPE CARCIOFI
ADVOGADO : LAZARO PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00080742720084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. INVIOABILIDADE DOMICILIAR. NULIDADE PROCESSUAL NÃO VERIFICADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. AGENTE MENOR DE 21 ANOS NA DATA DO FATOS. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há, nos autos, qualquer elemento hábil a demonstrar a invasão domiciliar suscitada, não se verificando ilegalidade no ingresso em domicílio com autorização do morador, sem mandado judicial, conforme decorre do art. 5º, XI, da Constituição Federal.

2. Por outro lado, o delito de moeda falsa, na modalidade *guardar*, é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, assim como o estado de flagrância delitiva, a autorizar o ingresso na casa do acusado independentemente de mandado judicial, nos termos da exceção constitucional prevista à inviolabilidade domiciliar.

3. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.

4. Dosimetria. Incide a atenuante do artigo 65, I, do Código Penal, nos termos requeridos pela defesa, uma vez que o agente era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato (12.02.08, fl. 74), tendo nascido em 23.07.88 (fl. 134), sendo a pena reduzida para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2008.60.06.000195-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCOS SMANIOTO ROSA reu preso
ADVOGADO : FELIPE CAZUO AZUMA
INTERESSADO : DANIEL RIBEIRO AMORIM
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO : EDGAR RIBAS
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
EXCLUIDO : JULIANO DE SOUZA CARVALHO
: ELIANA BALAN DE SOUZA SMANIOTO
: ADILSON BRESCANSIN
: JAIR DA CUNHA
: PAULO CEZAR DOS SANTOS
: EDER RUFFO
: ROBERTO FERRIS
: EZIO RIBAS

EMENTA

PENAL - ARTS. 334, *CAPUT* E 288 DO CÓDIGO PENAL EM CONCURSO MATERIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- RECONHECIMENTO DO CONCURSO E SOMATÓRIA DAS PENAS - PENA DE DETENÇÃO ERRONEAMENTE IMPOSTA NA SENTENÇA PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL - MANUTENÇÃO DO REGIME EM FACE DE AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL APENAS PARA RECONHECER O CONCURSO - OMISSÃO INEXISTENTE - *REFORMATIO IN PEJUS* - NÃO OCORRÊNCIA - CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA MAIS GRAVE - APLICAÇÃO DO ART. 69, *IN FINE*, DO CÓDIGO PENAL - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Os itens 15 e 16 da ementa bem demonstram não haver as apontadas omissões no v. Acórdão.
2. O acusado restou condenado ao cumprimento das penas de 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, como incurso no art. 334, caput, do Código Penal, c.c art. 288 e 69 do mesmo estatuto, em regime inicial fechado.
3. O concurso material foi reconhecido na sentença, porém não foi objeto de somatória, o que culminou no recurso interposto pela acusação para tal fim, o que restou acolhido pela C. Turma.
4. Não há falar-se em *reformatio in pejus*. O réu se conformou com a sentença, não tendo havido recurso. O parcial provimento do recurso da acusação resultou na somatória das penas, comando que se depreendia da sentença, porém que não restou expresso.
5. O crime previsto no art. 288 do Código Penal prevê pena de reclusão e não de detenção, não tendo o v. Acórdão abordado a matéria porque não foi objeto de pedido da acusação para imposição do regime mais gravoso, razão pela qual esta C. Turma não pôde reconhecê-lo em prejuízo do acusado.
6. Extraí-se do voto: "Por primeiro, destaco que o Julgador, erroneamente, determinou na sentença a pena de detenção para o crime do art. 288 do Código Penal, delito para o qual está prevista a pena de reclusão. Porém, como não houve recurso ministerial a respeito, deixo de modificar a sanção, o que redundaria em vedado prejuízo ao réu".
7. O art. 69, *in fine*, prevê que primeiro seja cumprida a pena mais grave, a de reclusão, razão pela qual nada há a ser reparado ou suprido na decisão guerreada.
8. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8145/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031514-87.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.042194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GESSY MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : NOEMIA FERREIRA DE ASSIS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.31514-2 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUROS MORATÓRIOS.

1. Reza a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".
2. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
3. Embargos de declaração da União parcialmente providos quanto à prescrição quinquenal e incidência dos juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA
: MARTA ALVES DOS SANTOS
EMBARGANTE : ADOLFO FRANCISCO PEREIRA e outros
: CLAUDIO BATISTA DA SILVA
: COSME CASSIO SANTOS DE ARAUJO
: EDNILZO DOS ANJOS CAVALCANTI
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES espolio
: JORGE CLAUDIO
: JORGE LUIZ RIBEIRO
: JOSE DANTAS SOBRINHO
: LUIZ SERGIO RUIZ
: RAIMUNDO COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : EULALIA BALBINA RODRIGUES e outros
: ELIZABETH THAIS DE CAMPOS RODRIGUES
: ALBERTO LUIS CAMPOS

EMENTA

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

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

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

3. Registre-se a incompatibilidade da pretensão dos embargantes quando assinalam que o pedido versa sobre a validade do processo administrativo de revisão de anistia, mas destacam, concomitantemente, não ser da competência do Judiciário pronunciar-se acerca do preenchimento das condições de anistiados. De todo modo, para além do caráter infringente destes embargos, o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de o reexame dos processos de anistia, concedidos com fundamento na Lei n. 8.878/94, serem legítimo exercício do poder de autotutela da Administração (STJ, MS n. 8706, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.04.10; MS n. 8691, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.09).

4. Anódino o pedido de esclarecimento, nesta fase processual, acerca do alcance da decisão judicial sobre o processo administrativo em curso, tendo em vista a expressa interposição destes embargos de declaração para fins de prequestionamento.

5. Embargos de declaração dos autores não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-47.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IDALICE SEGISMUNDO DE CARVALHO e outros
: MARIA DE LOURDES DE CARVALHO MOREIRA
: NOEMIA CARVALHO RICARDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
CODINOME : IDALICE SEGESMNOD DE CARVALLO

EMENTA

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

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

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

3. Não prospera a pretensão de ver reconhecida a condição de ex-combatente, em igual condição daqueles mencionados no art. 30 da Lei n. 4.242/63, a integrante da Marinha Mercante que faleceu em 23.06.65, antes da vigência da Lei n. 5.315/67, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*.

3. Embargos de declaração das autoras não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029053-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIO CESAR VIANA
ADVOGADO : JOSE TORRES PINHEIRO e outro

EMENTA

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

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

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

3. Embargos de declaração da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005763-97.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005763-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MERCEDES SAVALA DE ARAUJO
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não assiste razão à embargante, tendo em vista que o pedido de antecipação de tutela, que deixou de ser apreciado na sentença, sequer foi devolvido em grau de recurso, à míngua de pedido expresso. Logo, inexistente a omissão indicada. Acrescente-se que, com a prolação do acórdão pelo órgão colegiado, encerra-se o ofício jurisdicional do relator.
4. Também descabe a oposição de embargos para modificar o julgado ao fundamento do valor ínfimo e injusto dos honorários advocatícios arbitrados, tendo em vista que o pedido de cumulação de proventos de aposentadoria com a pensão de ex-combatente, julgado procedente, não encerra alto grau de complexidade, sendo cabível a fixação nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André 5. Embargos de declaração da autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008388-70.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008388-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
INTERESSADO	: ANALICE CRISTHIAN FLAVIO QUINTANILHA PEREIRA
ADVOGADO	: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
CODINOME	: ANALICE CRISTHIAN FLAVIO QUINTANILHA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 37, XVI, A, B, C. REQUISITOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A vedação de acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, XVI, é ressalvada nos casos em que expressamente indica: *a)* dois cargos de professor; *b)* de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; *c)* a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (redação EC n. 34, de 13.12.01). É necessário, também, comprovar a compatibilidade de horários e se há previsão de regime de dedicação exclusiva. Quanto ao cargo técnico ou científico, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são aqueles em que conhecimentos técnicos profissionalizantes ou habilitação legal sejam exigidos. Deve também ser observado se a remuneração total respeita o teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição da República (STJ, AROMS n. 25009, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.10.10; REsp n. 1195791, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.10; AGA n. 1007619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.06.08; ROMS n. 20033, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.02.07).

3. À minguada de disposição legal que correlacione total de horas trabalhadas com a incompatibilidade de horário, deve ser reconhecido o direito à acumulação de cargos. Acrescente-se que deve ser sopesada a especificidade de atividade realizada mediante escala, como no caso, em que a cada turno de 12 h de trabalho se seguem 60 h de descanso, situação a que estão habituados os profissionais da saúde, como salientado.

4. Agravo legal da Fundação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da Fundação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-49.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : SOLVENIR GALVAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO RODRIGUES GUERRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. É incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor (STJ, ROMS n. 10.332, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.06.07, MS n. 10.740, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.08.06, REsp n. 645.165, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.03.05; TRF da 3ª Região AI n. 2004.03.00.006363-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.06.06).

3. Incontroverso o direito do impetrante ao valor pago a título de ajuda de custo, é desarrazoado proceder-se a

desconto do adiantamento pago para posterior restituição, tendo em vista que não se pode imputar ao servidor o ônus de suportar as consequências de procedimentos burocráticos ou problemas técnicos, tendo em vista a natureza alimentar dos vencimentos.

4. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016561-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA NIERO incapaz e outro
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELOISA BARROSO
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : NADYR THEREZINHA NIERO BARROSO
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00165611520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 267 do Código de Processo Civil, em seu inciso IV, prescreve que, verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, extinguirá o juiz o processo, sem resolução do mérito. Paralelamente, preconiza o inciso VI que, quando não concorrer qualquer das condições de ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, procederá o magistrado da mesma forma.

3. A condição de beneficiárias dos proventos do militar não restou comprovada, bem como era do falecido irmão a titularidade para postular eventual ressarcimento de valores cobrados indevidamente. Logo, não é caso de se suspender o processo para aguardar o julgamento da ação na qual as autoras pretendem comprovar a condição de beneficiárias e, por consequência, seu direito ao pagamento da pensão.

4. Agravo legal das autoras não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008603-10.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE TIETE SP
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FUNÇÃO OU CARGO COMISSONADO. INEXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI N. 9.783, DE 28.01.99.

1. A partir da edição da Lei n. 9.527, de 10.12.97, que revogou o art. 193 da Lei n. 8.112/90, restou vedada a incorporação de gratificação da função ou cargo em comissão. Por outro lado, a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98 ao art. 40, § 3º, da Constituição da República, estabeleceu o cálculo dos proventos de aposentadoria com base na remuneração do cargo efetivo. Nesse contexto, indubitoso que a partir da Lei n. 9.783, de 28.01.99, não mais incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de função ou cargo em comissão (STJ, Resp n. 1187298, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.10; REsp n. 552740, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.03.05; REsp n. 605546, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 20.05.04). Contudo, dessas alterações não se segue que o servidor tenha direito à restituição de parcelas pretéritas, tendo em vista a previsão expressa do art. 12 da Emenda Constitucional n. 20/98, no sentido da exigibilidade das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social até a superveniência de leis que venham a dispor acerca das modificações instituídas.

2. Embargos de declaração da impetrante parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602092-42.1993.4.03.6105/SP

2007.03.99.050452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA CERVIGUI GUERRA e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
No. ORIG. : 93.06.02092-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR. JUROS MORATÓRIOS.

1. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

2. Embargos de declaração da União parcialmente providos quanto à incidência dos juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001795-59.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAYTON CASSIUS DA SILVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VEDAÇÕES. LEI N. 9.494/97. ADC N. 4. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. CASUÍSTICA. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. INSCRIÇÃO EM CUMPRIMENTO A DECISÃO JUDICIAL. PROMOÇÃO E PAGAMENTO DE VANTAGENS DECORRENTES. ADMISSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a)* reclassificação ou equiparação de vantagens; *b)* concessão de aumento; *c)* extensão de vantagens; *d)* outorga ou adição de vencimento; *e)* reclassificação funcional; *f)* pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º).

2. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo (MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data'*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4; STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

3. Conforme consignado, a Ação Ordinária n. 2003.51.01014048-6 (distribuída à 17ª Vara Federal da Subseção Judicial do Rio de Janeiro), pende de julgamento de Recurso Especial e de Agravo de Instrumento. A situação processual dos recursos mencionados, escusado dizer, impede o trânsito em julgado da decisão, na qual o direito pleiteado foi reconhecido em caráter precário. Por outro lado, não se trata de medida satisfativa, visto que em caso de reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela, nada obsta a desincorporação do militar.

4. Da circunstância de ter o apelado ingressado no Curso de Formação por meio de decisão judicial proferida naquela ação ordinária, não se pode denegar o direito postulado neste *writ*, tendo em vista a comprovação de ter cumprido os requisitos e condições para a promoção e, por consequência, fazer jus ao pagamento das vantagens pecuniárias decorrentes, ao concluir o curso com aproveitamento.

5. Embargos de declaração da União parcialmente providos para fazer constar a fundamentação quanto ao disposto na Lei n. 9.494/97 e Lei n. 12.016/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-40.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAMIRO DE ALMEIDA LOSI e outro
: DENISE APARCIDA CHINELATO LOSI

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. ADJUDICAÇÃO/ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

1. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
2. As razões da embargante demonstram a existência de omissão no julgado, referente à apreciação da questão da falta de interesse de agir pela adjudicação do imóvel.
3. Nas hipóteses de ajuizamento da ação posteriormente à arrematação ou à adjudicação já não é mais possível discutir acerca do contrato, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões. No presente caso, porém, a ação foi ajuizada (08.02.1999) anteriormente à adjudicação do imóvel (12.02.1999), não se configurando a falta de interesse processual.
4. Embargos providos, sem modificação do resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043504-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANCHIETA EVENTOS LTDA
PARTE RE' : DENILSO BENETTI
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
PARTE RE' : INACIO ALVES DOS SANTOS e outros
: AILTON ALVES DE OLIVEIRA
: SANDRO CICCOTTI RASGA
: JESUALDO SERGIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.065403-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A decisão agravada fundamenta-se no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe que o relator poderá dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo Tribunal, de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo não exige a prévia

intimação ou manifestação da parte contrária, de modo que o contraditório é postergado à efetividade da referida norma.

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

3. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).

4. Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já admitia sua aplicação em consonância com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, conclui-se que incumbe ao recorrente o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que admita dilação probatória.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021280-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARIBEIA IND/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00001-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL. AVALIAÇÃO. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante não juntou aos autos elementos idôneos à comprovação da incorreta avaliação realizada pelo oficial de justiça, limitando-se a instruir seu requerimento com avaliações realizadas em outras execuções fiscais, que incluem área diversa da que é objeto de constrição nos autos originários. Ademais, a avaliação inicial foi realizada em 14.05.07, não constando dos autos que contra ela a agravante tenha se insurgido em tempo hábil.

3. Anote-se que houve atualização da avaliação do imóvel para 30.05.11, de acordo com tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo, para R\$ 320.449,81 (trezentos e vinte mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e oitenta e um centavos).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-21.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.004276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ORDALIA MONTEIRO PAES MACHADO COELHO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
: ELIANA LUCIA FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.09146-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR INATIVO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PLANO DE CARGOS E CARREIRA. REESTRUTURAÇÃO. LEI N. 8.911/94. CARGO DE DIREÇÃO E ACESSORAMENTO SUPERIOR - DAS. OPÇÃO 55% DO CARGO EFETIVO. REPRESENTAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO. LEI N. 9.030/95. POSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. TETO REMUNERATÓRIO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 37, X. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO ATÉ EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

3. A Lei n. 8.911/94 facultava ao servidor optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido do percentual de 55% do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal. Por sua vez, a Lei n. 9.030/95, ao promover o reajuste da remuneração, estabeleceu a redução daquele percentual para 25%. Portanto, não prospera a pretensão da impetrante de ser regida pelas duas leis, ou seja, continuar a receber as vantagens previstas na Lei n. 8.911/94, com o reajuste previsto na Lei n. 9.030/94, sem se submeter às demais alterações promovidas (STF, RE-AgR n. 611408, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.05.11; RE n. 438481, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.03.08; MS n. 22352, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11.12.02).

4. Descabe o servidor na inatividade alegar direito adquirido para continuar a receber vantagens que não mais

estão previstas em lei superveniente, que tenha promovido reenquadramentos e reposicionamentos ou que institua novo plano de cargos, à míngua de previsão legal ou de comprovação de ter ocorrido redução remuneratória. Registre-se, por oportuno, que a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal refere-se aos requisitos a serem preenchidos para aposentação, exigidos à época em que requerida, ressalvando revisão prevista em lei (STF, RE n. 384876, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24.08.04; RE n. 255328, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11.09.01; RE n. 159196, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 04.08.95; STJ, ROMS n. 32283, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.08.10; ROMS n. 21868, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.12.06; ROMS n. 18956, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.04.05).

5. Devem ser excluídas do teto remuneratório disposto no art. 37, X, da Constituição da República, as vantagens pessoais percebidas pelos servidores públicos, mas tão somente até a vigência da Emenda Constitucional n. 41/03, a partir de quando devem ser incluídas no cálculo do limite constitucional (STF, RE-AgR n. 483097, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17.10.06; RE-AgR n. 400404, Rel. Min. Carlos Britto, j. 23.05.06; AI-AgR n. 452574, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 13.12.05; STJ, REsp n. 1188498, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.11.10; ROMS n. 32001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.06.10; AROMS n. 29868, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.12.09).

6. Embargos de declaração da impetrante recebidos como agravo regimental. Agravo regimental da impetrante e agravo legal da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios da impetrante como agravo regimental e negar provimento ao agravo regimental da impetrante e ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-26.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NICANOR GRIZZO espólio e outro
: NELSON GRIZZO
ADVOGADO : ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007752620104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na

Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia assegurar o direito à restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 11.05.10, logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.05.05, conforme consta na sentença.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida também se encontra em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000065-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALFREDO CANCISSU NETO e outros
: OSVALDO MARCHETI
: MARCOS VIDIGAL XAVIER DA SILVEIRA
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos.

2. Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte interessada - que adquiriu o domínio útil ciente das peculiaridades que gravavam a propriedade - não carrou aos autos documentos a inquinarem as certidões de registro de imóveis dele constantes (TRF da 3ª região, AC n. 1331365, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12).

3. Tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do Código Civil de 1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692 do mesmo diploma legal, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio dos autores, os quais, reitero, conheceram e aceitaram o regime enfiteútico no ato de aquisição dos lotes.

4. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002754-72.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUPERMERCADO LENHARO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICABILIDADE.

1. Segundo decidiu a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocorreu "a prescrição apenas das parcelas referentes às competências de junho e julho de 1990", devendo retornar os autos à origem para análise das demais questões suscitadas (fls. 457/466).

2. As cópias das guias de recolhimento (DARF) são suficientes para comprovar o fato constitutivo do direito da parte demandante. Na via administrativa, competirá ao Fisco fiscalizar e controlar a exatidão do montante a ser compensado.

3. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

4. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

5. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

6. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

7. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

8. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Não há sucumbência mínima diante do reconhecimento da prescrição parcial da pretensão.

9. Reexame necessário e apelações não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004898-81.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.004898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUPERMERCADO SAO LUIZ DE MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : MARIA ALICE DOS SANTOS MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICABILIDADE.

1. Segundo decidiu a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, neste caso, incide a tese dos "cinco mais cinco" na

contagem do prazo para pleitear a restituição do indébito, devendo ser apreciada as demais questões suscitadas (fls. 171/173, 184/188 e 238/242).

2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

3. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

4. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

5. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de 5%, conforme pleiteado, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

6. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20030/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-48.1994.4.03.6100/SP

96.03.025884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REFRIO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA

ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO DAVIDOFF NETO
No. ORIG. : 94.00.07933-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de f. 292, da Subsecretaria da Sexta Turma, esclareça o ilustre advogado da apelada "...Certifico também que o nome da parte citado às fls. 290 e na referida procuração (REFRIO ARMAZÉNS GERAIS LTDA) difere do nome da parte que consta na autuação (REFRIO ARMAZÉNS GERAIS FRIGORÍFICOS LTDA)".

Após, cls.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015425-24.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.015425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ NETO
SUCEDIDO : CYANAMID QUIMICA DO BRASIL LTDA
: CYANAMID INDL/ E COML/ LTDA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 313/314 - Intime-se a Executada-Apelada para que regularize sua representação processual, providenciando a apresentação de instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar à verba honorária fixada em seu favor na sentença, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de que seja homologado o referido pedido.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060307-12.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.019171-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JAPAN LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE CARVALHO PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.60307-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com o objetivo de serem devolvidos os ativos financeiros retidos pelo Banco Central do Brasil, com fundamento no artigo 5º da Resolução nº 1.696.

O feito foi contestado.

O pedido foi julgado procedente (fls. 112/114).

O Banco Central do Brasil apelou, pleiteando a reforma do decism. Alega que o provimento requerido já foi atendido por meio do Mandado de Segurança impetrado pela autora, registrado sob o nº 92.03.51368-0, tendo está perdido o seu objeto.

A Ação principal foi nessa oportunidade julgada por este Tribunal (Autos nº 2001.03.99.019172-4).

Este é, em síntese, o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido cautelar pretendido foi o de liberar as verbas retidas pelo Banco Central do Brasil.

Com efeito, os valores em questão foram liberados por meio do Mando de Segurança em questão, tendo a ação vinculada a este feito sido julgada nesta oportunidade, quanto à matéria remanescente àquela liberação (juros contratuais).

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese, aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto à sorte de eventuais remanescentes a serem liberados, cuja análise se encontra afeta àquela ação.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)"

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente. 2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido. (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)"

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao

qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar. (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)"
"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar. 2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada o recurso e a remessa oficial, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084590-02.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.019172-4/SP

RELATORA	: Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: JAPAN LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: LUIS FELIPE DE CARVALHO PINTO
APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.84590-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de conhecimento, pelo procedimento ordinário, proposta em face do Banco Central do Brasil, objetivando a devolução dos recursos indevidamente bloqueados, com base na Medida Provisória nº 168/90, convertida posteriormente na Lei nº 8.024/90.

Alega a autora ter assumido compromissos externos e em 28.12.1989, efetuou um depósito junto ao Departamento de Câmbio do Banco Central do Brasil, em São Paulo, equivalente a US\$1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil dólares americanos), nos termos da Resolução nº 678, regulamentada pela Circular nº 600 e Resolução nº 980.

Esclarece que tais depósitos vinculavam-se a empréstimos externos e as movimentações desses valores ocorreriam nos moldes previstos nos artigos 13 e 14 da Circular nº 600. Não obstante, após a edição da medida provisória em questão, o Banco Central editou a Resolução 1.696/90, em 29.03.1990, revogando as disposições normativas estabelecidas pela referida Circular.

Aduz que houve a liberação de parte dos valores depositados, nos moldes da Resolução nº 1.696/90, remanescendo outra parte indisponível à autora, em prejuízo às suas atividades empresariais.

O feito foi contestado (fls. 119/122), argumentando-se que a autora não se atentou para a legislação vigente à época dos fatos, pediu-se a improcedência do pedido.

Determinada a produção de prova pericial (fls. 220/221), estando o Laudo pericial juntado às fls. 239/257.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "condenação do Réu no pagamento dos juros contratados, calculados na forma do item 1.19, no valor equivalente a US\$165.206,25 (cento e sessenta e cinco mil, duzentos e seis dólares norte americanos e vinte e cinco centavos), mas convertidos pelo câmbio oficial do dia 01.09.92, e corrigidos monetariamente desde 01/03/90, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês aplicados da data do trânsito em julgado. Condene o Réu, também, à devolução dos valores indevidamente retidos, ressaltando que a devolução já foi efetuada por força de liminares em Mandado de Segurança contra ato deste Juízo no processo cautelar." Condenou-se, ainda, o réu aos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor dado à causa.

Interpostos Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos (fls. 290/291) para estabelecer que os critérios de correção monetária se daria nos moldes do Provimento nº 24, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3a. Região.

A Autarquia Federal apelou, pleiteando a reforma do julgado (fls. 293/301). Discorre sobre a aplicação dos ordenamentos indicados na inicial, em especial quanto aos critérios para a movimentação das verbas contratadas, e sabendo o autor os prazos para as movimentações, deveria ter solicitado a liberação das importâncias requeridas com a antecedência mínima de trinta dias, para que não houvesse a necessidade de utilizar recursos próprios em suas negociações. Assevera que a Resolução nº 1696 e a Circular nº 1.639 resguardaram a possibilidade de movimentação das importância para pagamento de credores com compromissos decorrentes dos certificados a que se vinculassem, nos moldes da Circular nº 600/81, e que as mesmas apenas vedavam retiradas para capital de giro, fato conhecido pelo autor.

Alega que a única possibilidade de levantamento desses recursos seriam as com finalidade de "reencaixe", pedido que não foi feito pelo autor ao Banco Central do Brasil.

Quanto ao pagamento de juros, assevera que a partir de 01.03.90 não houve, em razão dos certificados que aparavam tais depósitos só preverem o pagamento de principal e juros até essa data.

A parte autora apelou (fls. 303/308), pleiteando, igualmente, a reforma do "decisum", no que tange ao pagamento dos juros remuneratórios à conversão do câmbio oficial do dia do pagamento, conforme pleiteou na inicial, assim como a majoração da verba honorária, no limite máximo estabelecido pelo artigo 20 do C.P.C., ou seja, 20% (vinte por cento), incidentes sobre o total da condenação, também a serem convertidos na data do pagamento, tudo atualizado monetariamente.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 314/319), vieram os autos a este E. Tribunal.

Nesta instância foram apresentadas as contrarrazões do Banco Central (fls. 354/361).

É o relatório. DECIDO.

O processo comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A análise pretensão da presente demanda quanto à restituição dos saldos dos depósitos realizados perante o Banco

Central do Brasil, nos termos da Resolução nº 678 e Circular nº 600 daquela Autarquia, correspondente a US\$804.00,00 (oitocentos e quatro mil dólares norte-americanos) encontra-se prejudicada, em virtude do ajuizamento de Mandado de Segurança para tal finalidade, remanescendo a análise do pedido relativo ao pagamento dos juros contratados, "calculados na forma do item 1.19 e convertidos pelo câmbio oficial da data do pagamento, conforme estabelecido na cláusula oitava da Circular 600, no valor de US\$165.206,25 (cento e sessenta e cinco mil, duzentos e seis dólares norte-americanos e vinte e cinco centavos)".

A questão foi assim dirimida pela r. sentença "a quo":

"Em 29.03.90, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº 1696 revogando os dispositivos que autorizavam a modalidade de depósito utilizada pela Autora. Não há que se discutir a conveniência e a oportunidade dessa medida. Entretanto, por inspiração do Chefe do Poder Executivo, o CMN foi mais além, e ultrapassando os limites da legalidade e constitucionalidade, alterou as condições de restituição e remuneração dos depósitos realizados pela autora, em flagrante violação do ato jurídico perfeito.

A autora firmou com o Réu sucessivos contratos de depósito remunerado. Tais contratos estabeleciam condições para a remuneração e a restituição dos valores de propriedade da Autora. Tais condições, frise-se, foram estabelecidas antes da edição da medida Provisória nº 168/90, norteadora do caos. Atendidas as referidas condições, estaria o Réu obrigado a cumprir sua parte na relação jurídica, independentemente do que estabelecia a Resolução 1696/90, pois que se tratava de ato jurídico consolidado.

A prova pericial requerida pelo Réu espelha claramente que a Autora cumpriu todos os requisitos para a liberação administrativa dos valores depositados, e só não foi atendida porque sobreveio o Plano Collor, cuja regulamentação alterou as regras antes vigentes:

'Acontece, porém que, com o mencionado Plano de Estabilização, em 15/3/90, amparados na Resolução nº 1.696 de 29/3/90, o Banco Central do Brasil entendeu que, os depósitos vinculados aos Certificados de Registro de Empréstimo Externo não estariam mais vinculados aos C.R.E.E., pois a empresa já havia pago com recursos próprios, caracterizando-os como excesso.

Portanto, podemos afirmar que os requisitos para a liberação administrativa dos valores depositados junto ao Banco Central do Brasil foram utilizados corretamente.'

Cabia ao réu liberar dinheiro de propriedade da Autora nos termos previamente contratados. A alegação de falta de amparo legal a sustentar o referido ato não se sustenta pois o regramento vigente para os pedidos da ré continuavam sendo os mesmos da época da contratação. Ao contrário, preferiu amparar-se na legislação inconstitucional para não honrar o compromisso contratual, conforme atesta o documento por ele mesmo juntado às fls. 214:

*'2. A empresa apresentou preaviso em 23.02.90, que previam levantamento dos depósitos para capital de giro, em 29.03.90. **O fato de a empresa tê-los apresentado, porém, não significa obrigatoriedade de liberação por parte deste Órgão. Com efeito, houve mudanças na legislação introduzidas com o Plano Brasil Novo para atender a esta finalidade'**(grifamos)*

No que concerne ao pagamento de juros relativos ao período de 1.03.90 a 1.09.92, o mesmo raciocínio se aplica. Por algum tipo de sofismática elaboração mental, o Réu aplicou o disposto no artigo 5º da Resolução 1.696 - que trata dos depósitos constituídos com vício, erro ou excesso - a uma operação perfeitamente regular e lícita à época que foi realizada, ou seja, a alteração do ato jurídico perfeito acarreta a penalidade para aquele que cumpriu rigorosamente o contrato firmado antes da edição do Plano Collor. Os juros são devidos tais como foram acordados quando do depósito, isto é, nos termos estabelecidos pelo artigo 8º da Circular 600 do Banco Central do Brasil."

A questão, de fato, deve ser analisada sob a ótica da aplicação da lei no tempo e do ato jurídico perfeito, relativamente ao contrato celebrado e mantido pelas partes, cujos recursos ficaram indevidamente bloqueados, com base na Medida Provisória nº 168/90, convertida posteriormente na Lei nº 8.024/90.

O art. 5º XXXVI, da Constituição Federal assim dispõe:

Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

No mesmo sentido verifica-se o disposto no art. 6º da LICC, a seguir in verbis:

Art. 6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada.

§1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.

§3º - Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

A combinação de ambos os dispositivos, ou seja, do mandamento constitucional e da lei infraconstitucional reforçam o tema. O princípio geral vigente na atual ordem jurídica é o da irretroatividade das leis, o que permite concluir que a retroatividade é exceção e, como toda exceção, deve ter previsão legal para sua admissão.

Impende destacar, ainda, que a retroatividade, quando pretendida, além de expressa previsão normativa, deve, também, ter embasamento constitucional e infralegal à mitigação da irretroatividade.

No que tange ao tema, tomo por empréstimos as palavras do jurista Caio Mário da Silva Pereira, que sobre o tema da irretroatividade das leis se debruçou, ensinando que:

"Em doutrina pura, ou no terreno da abstração filosófica, vige a noção universalmente consagrada de não-retroatividade da lei, seja porque a palavra legislativa se volta do presente para o futuro, com o propósito de estabelecer uma norma de disciplina que no plano teórico passa a constituir uma regra de obediência a que as ações humanas pretéritas não podiam estar submissas, seja porque o efeito retrooperante da lei traz um atentado à estabilidade dos direitos, e violenta, com a surpresa da modificação legislativa, o planejamento das relações jurídicas instituído como base do comércio civil.

No plano jusfilosófico e apenas nele, é possível a generalização do princípio da irretroatividade das leis. Se em pura doutrina esta regra é certa e exprime uma verdade absoluta, não tem, entretanto, o significado de uma norma impositiva ao legislador.

Sob a inspiração do preceito, a idéia da não-retroatividade decorre de que a lei não pode alcançar o tempo pretérito sem retroatividade, e como a irretroatividade é imposta ao juiz como norma orientadora da aplicação do direito far-se-á esta sempre orientada pela idéia de excluir qualquer efeito retrooperante.

Admitir, como regra ou como exceção, a retroatividade da lei, implica em negar substancialmente aquilo que o direito proclama como conceito puro. Já que a retroatividade da lei é condenada pelo pensamento jurídico universal, melhor será, então, que fique em definitivo interdita."

Se a regra é a da irretroatividade das leis, para que se justifique a mitigação desse princípio, em especial por normativos editados pela Administração Pública, a pertinência da sua aplicação deve estar sistematicamente conforme a Constituição e com a legislação infralegal, sob pena de se afrontar a Constituição Federal, porquanto, repita-se, a norma geral é de não retroação.

Desse modo tratada como exceção, a retroatividade de norma administrativa, mormente se desacompanhada de lei que a preveja ou, ainda que sua aplicação seja por analogia, quando mais benéfica, admitida nos âmbitos tributário e penal, não é viável na seara do Direito Administrativo.

Quanto aos bloqueios feitos por força das normas já mencionadas, ou seja, Medida Provisória nº 168/90, convertida posteriormente na Lei nº 8.024/90, a questão já restou pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, nesse sentido trago à colação o seguinte excerto:

D E C I S Ã O C O N S T I T U C I O N A L . P R O C E S S U A L C I V I L E A D M I N I S T R A T I V O . C R U Z A D O S N O V O S R E T I D O S P E L O B A N C O C E N T R A L D O B R A S I L . M E D I D A P R O V I S Ó R I A N º 1 6 8 / 9 0 E L E I N º 8 . 0 2 4 / 9 0 . C O R R E Ç Ã O M O N E T Á R I A . L E G I T I M I D A D E P A S S I V A " A D C A U S A M " . M A T É R I A D E N A T U R E Z A C O N S T I T U C I O N A L . 1. *Decisões reiteradas da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".* 2. *Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial.* 3. *O ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineado, por ordem constitucional, a impossibilidade do recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A missão do recurso especial é, unicamente, de garantir a autoridade da lei federal e de zelar pela sua aplicação uniforme.* 4. *A interposição pelo Banco Central, do Recurso Extraordinário, destacando esse aspecto nuclear do acórdão, atesta ser inadmissível o curso de recurso especial, por inexistir matéria jurídica de ordem infraconstitucional, com carga isolada, a ser apreciada e decidida.* 5. *Recurso a que se nega seguimento (art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC). Vistos, etc. Cuida-se de Recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil-BACEN (art. 105, III, "a" e "c", da CF/88) contra v. Acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relatado pelo eminente Juiz AMIR SARTI, que, por considerar inconstitucional o bloqueio dos ativos financeiros na forma prevista na Lei nº*

8.024, de 1990, determinou ao recorrente a obrigação de indenizar as diferenças apuradas entre os rendimentos previstos pelas regras legais e contratuais vigentes ao tempo da retenção (correção monetária calculada pela variação do IPC - Lei nº 7.730, de 1989, art. 17, III) e os efetivamente pagos até o momento da liberação dos recursos. O acórdão supra foi complementado com o proferido em sede de embargos de declaração. O recorrente alega violado o artigo 267, VI, do CPC, por se considerar parte ilegítima para participar da relação jurídica processual. Aduz, ainda, que o aresto questionado negou vigência aos arts. 6º, § 2º, e 9º, da Lei nº 8.024/90, além de divergir da jurisprudência de outros Tribunais. Recurso extraordinário foi interposto e admitido. É o relatório. Decido. A legitimidade do Banco Central para responder pela devolução, correção monetária e juros dos cruzados bloqueados está pacificada no âmbito jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça. A respeito, registro, entre tantas outras, as decisões seguintes: "LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL. CRUZADOS NOVOS. RELAÇÃO PROCESSUAL. - Os saldos em Cruzados Novos foram transferidos para o Banco Central, mantidos em contas individualizadas em nome da instituição financeira depositante. A obrigação de restituir é da autarquia. Constrangimento ilegal, caso a determinação de liberar sob pena de desobediência, for dirigida a preposto de outro Banco, não integrante da relação jurídico-processual." (Recurso em Habeas Corpus nº 14430/GO, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 04/11/92). "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. REIVINDICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL PARA FIGURAÇÃO NA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 6º, 9º E 17 DA LEI nº 8.024/90. I - É iniludível que as instituições financeiras que mantinham os contratos de cadernetas de poupança não mais puderam usufruir dos saldos superiores a Cr\$ 50.000,00, como nos planos antecedentes e posteriores, que, repita-se, foram recolhidos ao Banco Central do Brasil. II - Em princípio, em todo e qualquer contrato de mútuo, ou de depósito em dinheiro, quem responde pelos juros e pela atualização do valor monetário é a parte que recebe a propriedade do bem fungível, que dele usufrui em proveito próprio, ou seja, o devedor ou o depositário, o qual, depois, deverá devolvê-lo, com aqueles acréscimos, ao credor, ou depositante. No caso, ambas as partes titulares do contrato - depositante e banco depositário - foram privados, por ato da disponibilidade do dinheiro, permanecendo em poder do Banco Central, e assumindo este a titularidade do contrato, como verdadeira novação "ex vi legis" da aludida avença (Mútuo bancário). Conseqüentemente, na ação de cobrança, o Banco Central se revela titular legítimo para figurar como parte passiva. III - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 33016-0/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 11.10.93, pág. 21317). Igual sentido: REsp nº 33.016-0, Rel. Min. Dias Trindade, "in" RSTJ 55, págs. 197-207; REsp. nº 40.516-5/SP, Rel. Min. Cláudio Santos; REsp nº 57944/94, SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 17/04/95, pág. 9583, entre tantos outros. A divergência apontada pelo Banco Central, assim, já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça, não se justificando, portanto, a sua resistência. Incide, no caso, em face do entendimento uniforme do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, a Súmula nº 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Quanto ao mérito, há de ser considerado que o acórdão recorrido está baseado em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, suficientes para guardar a sua manutenção, conforme revela o seu voto-condutor de fls., "verbis": "Quanto ao mérito, peço vênica para reproduzir o voto que proferi no julgamento de caso análogo, in verbis: 'Como já decidiu a colenda 2ª Seção deste Regional, 'pela análise do contexto histórico, político e social que envolveu o bloqueio dos cruzados novos com a edição da Lei nº 8024/90, não são mais tolerados os atos de improbidade política e administrativa. Ficou que tanto o legislador provisório quanto os administradores do Plano Collor agiram com excesso de poder legislativo ou desvio de poder administrativo, situação que não pode ser prestigiada pelo Poder Judiciário. Na época dos fatos, tanto a poupança quanto a conta corrente eram remuneradas, com a diferença de que esta última tinha liquidez imediata. O bloqueio a todos igualou, rompeu os contratos e tornou os valores indisponíveis. Merecem, pois, a mesma remuneração - variação do INPC' (EI nº 94.04.32270-9/RS, Rel. Juíza Marga Barth Tessler). No voto que, naquele precedente, conduziu a maioria, a eminente Juíza Relatora assinalou: 'A correção monetária, no caso dos autos, decorre de uma ilicitude lato sensu. A correção monetária, então, não pode ser aquela prevista na lei julgada inconstitucional, mas aquela prevista em lei anterior - IPC - as Leis nº 7.777/89 e 7.799/89, durante todo o período do bloqueio dos valores, inclusive os expurgos, de 15 de maio a setembro de 1990. Irrelevante, assim, que a superveniência do Plano Collor não tenha encontrado os valores em caderneta de poupança, mas em conta corrente. Rompido o contrato ilicitamente e bloqueados os valores, cabe ao BACEN a obrigação de indenizar ao correntista.' Com efeito, os titulares dos valores bloqueados - seja em caderneta de poupança ou em conta corrente - ficaram ilegitimamente impedidos de buscar melhores alternativas para a colocação do seu capital e, assim, sofreram prejuízos que inegavelmente devem ser indenizados, mediante o pagamento das diferenças expurgadas. Certo, o artigo 5º, § 2º, da Lei nº 8024/90, nunca foi declarado inconstitucional. E também é verdade que ao juiz não cabe deixar de aplicar as leis em vigor, salvo por inconstitucionalidade - que, nos Tribunais, só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos seus membros. Acontece que o entendimento ora esposado, de modo algum, nega vigência ao referido dispositivo legal. Pelo contrário, o reconhecimento do direito da parte autora ao pagamento das diferenças entre a correção monetária calculada pela variação do BTNF e a calculada com base no IPC contém eloqüente reconhecimento da vigência daquele preceito de lei, sem qualquer

contrariedade às normas constitucionais que atribuem competência à União sobre emissão de moeda, capitalização de recursos, sistema monetário, política de crédito e sistema de poupança (art. 21, VII e VIII; art. 22, VI, VII e XIX; art. 37, caput), pois, insisto, trata-se do pagamento apenas das diferenças, é dizer, somente o que exceder a correção pelo BTNF." O voto-condutor do acórdão questionado acima reproduzido, mereceu complementação pelo decidido nos embargos de declaração, onde constam os seguintes fundamentos: "A condenação do Banco Central ao pagamento das diferenças entre a correção monetária calculada pela variação do BTNF e a calculada com base no IPC, implica eloqüente reconhecimento da plena vigência do artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8024/90, inexistindo qualquer contrariedade às normas constitucionais que tratam da competência da União para emitir moeda, fiscalizar as operações financeiras, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização e legislar sobre sistema monetário, política de crédito e sistema de poupança (art. 21, VII e VIII; art. 22, VI, VII e XIX, CF) e muito menos ao princípio da legalidade (art. 37, caput, CF), mesmo porque, como é bem sabido, o simples fato de cumprir a lei não afasta, por si, só, a responsabilidade do Estado pela lesão à esfera jurídica dos particulares (ver C. A. Bandeira de Melo, Curso de Direito Administrativo, 6ª ed., pág. 514)." Conforme ficou demonstrado, o acórdão recorrido tem sua sustentação em matéria de ordem constitucional. Adotou, como núcleo de sua decisão, o princípio constitucional da irretroatividade da lei e o de que a legislação que decretou o bloqueio é inconstitucional, além do princípio da legalidade. Tanto o é que determinou a correção monetária dos valores bloqueados pelo sistema adotado pela Lei n. 7.730/89, desprezando, assim, a aplicação retroativa do art. 6º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.024/90. O BANCO CENTRAL, inconformado com a referida decisão, interpôs recurso extraordinário e recurso especial. No corpo da fundamentação do próprio Especial, o BACEN destacou a incidência central da matéria constitucional a sustentar o acórdão recorrido. Atesta essa afirmação o contido às fls.: "Por outro lado, o Banco Central do Brasil, jungido ao princípio da legalidade, como se já disse (art. 37, caput, da Constituição Federal), nada mais fez do que cumprir uma lei regularmente expedida pelo Poder Legislativo (art. 48, II e XIII), e isso, por si só, efetivamente, não serve de base para fundamentar pedido de indenização." No recurso extraordinário, afirmou que o acórdão em questão violou, expressamente, os artigos 5º, inciso XXXVI, 21, incisos VII e VIII, 22, incisos VI, VII e XIX, e 37, "caput". O ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineado, por ordem constitucional, a impossibilidade do recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A missão do recurso especial é, unicamente, de garantir a autoridade da lei federal e de zelar pela sua aplicação uniforme. Na espécie, como já se delineou, não há lugar para, em sede de recurso especial, se afirmar existir ou inexistir contrariedade aos princípios constitucionais abrangidos pelo decisório objurgado, nem, também, para se dizer se pode se aplicar, com efeito retroativo, aos contratos que se encontravam em curso, as regras da Lei nº 8.024/90, art. 6º, § 2º, nem se o referido dispositivo feriu ou não a LEI MAIOR. A interposição pelo Banco Central, do Recurso Extraordinário, destacando esse aspecto nuclear do acórdão, atesta ser inadmissível o curso de recurso especial, por inexistir matéria jurídica de ordem infraconstitucional, com carga isolada, a ser apreciada e decidida. Como é de todo sabido, não há qualquer possibilidade de, em sede de recurso especial, definir-se interpretação de questão constitucional. Ora, a inexistência no acórdão de tema infraconstitucional, com efeito autônomo, enseja a impossibilidade de se conhecer de recurso especial para rediscuti-lo. Por essa razão, o recurso especial em exame apresenta-se com manifesta impossibilidade de ser conhecido. É que tendo o venerando Acórdão fundado-se em matéria constitucional, suficiente por si só para manter ou reformar o acórdão, não há lugar para imposição de recurso especial. Por tais considerações, pela manifesta impossibilidade de se conhecer do presente recurso especial, nego-lhe seguimento, com apoio no art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília, 05 de abril de 2000. MINISTRO JOSÉ DELGADO - Relator. (MIN. null, 24/04/2000)

Os contratos de câmbio mantidos com o Banco Central, disciplinado pela Circular nº 600/81 e Resoluções nº 678/81 e nº 980/84, em nada diferenciam dos contratos de poupança ou outras formas de depósitos remunerados. De forma que os direitos e obrigações decorrentes dos contratos regem-se pela lei do tempo em que se constituíram.

A lei superveniente ao contrato celebrado entre a autora e o Banco Central, não pode alterar seus efeitos jurídicos, diante do vínculo pré-estabelecido.

Pensar de outra forma equivaleria a possibilitar a retroatividade de um ordenamento, em contrariedade ao princípio da não-retroatividade, em desrespeito a todo um ordenamento jurídico e às situações já constituídas. Nem se diga que as leis, por serem de ordem pública, como se sustentou com a implantação do denominado Plano Collor, seriam retroativas, porquanto, o princípio da irretroatividade é dirigido contra o próprio legislador, para que situações tais não coexistam com a ordem instituída.

Na espécie, a autora firmou contratos, nos termos da Circular nº 600 do Banco Central do Brasil, estabelecendo os critérios para os depósitos em moeda estrangeira realizados na forma da Resolução nº 678, de 22.01.81, pelos

quais, os saldos apresentados nas contas referidas venceriam juros, a favor dos depositantes, pelos respectivos prazos de depósitos, à mesma taxa aprovada para a operação de empréstimo externo, na forma do item 6, vinculados aos depósitos.

Embora os normativos do Banco Central que sobrevieram à Circular nº 600, contassem com o respaldo da legislação estabelecida pelo Plano "Brasil Novo", os contratos firmados devem ser preservados sob a ótica da legislação que os regiam, conforme já destacado.

Com efeito, as operações celebradas eram feitas no interesse de ambas as partes, ao Banco Central por lhe possibilitar o controle não só das operações de comércio exterior, como dos ativos financeiros em curso no país, ao contratante, por sua vez, por objetivar que seus ativos mantivessem o equilíbrio necessário aos negócios travados em moeda estrangeira, evitando eventual desvalorização monetária, diante da taxa de câmbio flutuante à época, garantindo, ainda, uma rentabilidade com a "operação" efetuada.

Quanto aos critérios para a movimentação das verbas contratadas, é certo que a Circular estabelece que a conta de que se cuida só poderia ser movimentada - seja por constituição ou retirada, uma única vez a cada mês, em dia fixo para todos os meses. Entretanto, conforme consta da perícia contábil, os pagamentos eram oriundos dos Certificados de Registros de Empréstimos Externos - C.R.E.E. e só não puderam ser vinculados aos depósitos em moeda estrangeira mantidos no BACEN até então, em virtude do contido na Resolução n. 1.696, de 29/03/90, editada após o Plano de Estabilização "Brasil Novo".

Ademais, a autora já havia feito o pagamento dos negócios com recursos próprios, precedentemente à edição do normativo interno do BACEN, o qual também se entende inaplicável para a hipótese, eis que calcado em legislação tida por ilegal, decorrente da implantação do Plano Collor.

Nem se alegue que o pedido para a movimentação deveria ser dirigido somente ao Banco Central do Brasil, conforme destacado no recurso de apelação, pois as regras do contrato e a legislação que o disciplinavam, autorizavam que o pedido fosse feito por meio de Bancos particulares, regra que se alterou apenas com o Plano ora impugnado.

Sobre o tema da ilícita retenção de ativos confira-se o entendimento jurisprudencial:

Revisão de contrato - Arrendamento mercantil ("leasing") - Valor residual - Descaracterização. Relação de consumo. Taxa de juros - Fundamento inatacado. Indexação em moeda estrangeira (dólar norte-americano) - Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC - Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial. Reexame de provas. Taxa de juros. Lei de Usura. Repetição do indébito. Prova do erro. Compensação. Ato jurídico perfeito. Dívida líquida, certa e exigível. Prévia decisão. - A cobrança antecipada do valor residual implica a descaracterização do contrato de arrendamento mercantil. - Descaracterizado o contrato de arrendamento mercantil, não se aplica a autorização excepcional prevista no art. 6º da Lei n. 8.880/94, e indevido mostra-se o reajuste das prestações pela variação cambial de moeda estrangeira. - O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor. - A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas. - A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar norte-americano. - É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (arts. 6º, III, 31, 51, XV, 52, 54, § 3º, do CDC). - Incumbe à arrendadora desincumbir-se do ônus da prova de captação específica de recursos provenientes de empréstimo em moeda estrangeira, quando impugnada a validade da cláusula de correção pela variação cambial. Esta prova deve acompanhar a contestação (art. 297 e 396 do CPC), uma vez que os negócios jurídicos entre a instituição financeira e o banco estrangeiro são alheios ao consumidor, que não possui meios de averiguar as operações mercantis daquela, sob pena de violar o art. 6º da Lei n. 8.880/94. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. - Nos termos da jurisprudência do C. STJ, via de regra,

não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios a 12% ao ano, prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários. - É inadmissível Recurso Especial, quando inexistente prévia decisão, no acórdão recorrido, acerca da questão federal suscitada.

(RESP 200101680652, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:24/06/2002 PG:00299.) DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). MODIFICAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PASSIVA DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. AUSENCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. I - EVENTUAIS ALTERAÇÕES NA POLITICA ECONOMICA, DECORRENTES DE PLANOS GOVERNAMENTAIS, NÃO AFASTAM, POR SI, A LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DAS PARTES ENVOLVIDAS EM CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO, INCLUSIVE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS QUE ATUAM COMO AGENTES CAPTADORES EM TORNO DE CADERNETAS DE POUPANÇA. II - EM SE TRATANDO, CONTUDO, DE PEDIDO DE INCIDENCIA DO INDICE DE MARÇO/90, DECORRENTE DO "PLANO COLLOR", ARREDA-SE A LEGITIMIDADE DO BANCO COM O QUAL FOI CONTRATADA A APLICAÇÃO, UMA VEZ QUE HOUVE A RUPTURA DO CONTRATO "EX VI LEGIS". III - INICIADA OU RENOVADA CADERNETA DE POUPANÇA, NORMA POSTERIOR QUE ALTERE O INDICE DE CORREÇÃO INCIDENTE SOBRE TAL MODALIDADE DE INVESTIMENTO NÃO PODE RETROAGIR PARA ALCANÇA-LA. TENDO INCIDENCIA IMEDIATA E DISPONDO PARA O FUTURO, NÃO AFETA AS SITUAÇÕES JURIDICAS JA CONSTITUIDAS. O CRITERIO DE ATUALIZAÇÃO ESTABELECIDO QUANDO DA ABERTURA OU RENOVAÇÃO AUTOMATICA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA, PARA VIGORAR DURANTE O PERIODO MENSAL SEGUINTE, PASSA A SER, A PARTIR DE ENTÃO, DIREITO ADQUIRIDO DO POUPADOR. IV - TRATANDO-SE DE ILICITO CONTRATUAL, TEM-SE COMO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETARIA A DATA DO EFETIVO PREJUIZO, CASO EM QUE O BANCO DEPOSITARIO DEVERA RESPONDER PELA CORREÇÃO A PARTIR DA DATA EM QUE DEVERIA TER REALIZADO O DEPOSITO DOS VALORES PLEITEADOS. V - QUANTO AOS JUROS, DEVE PREVALECER COMO TERMO INICIAL A DATA DA CITAÇÃO. VI - A PRESCRIÇÃO A QUE SE SUJEITA O POUPADOR NA AÇÃO EM QUE PLEITEIA O CREDITO DE EXPURGOS INFLACIONARIOS EM SUAS CONTAS DE POUPANÇA E A VINTENARIA. VII - NÃO TENDO O TRIBUNAL DE ORIGEM ENFRENTADO A MATERIA DISCUTIDA NO ESPECIAL, IMPOSSIVEL A SUA ANALISE, POR FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. (RESP 199700624595, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:24/11/1997 PG:61242.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. BANCO DO BRASIL E BANCO CENTRAL DO BRASIL. CONTRATO DE CÂMBIO. RETENÇÃO ILÍCITA. 1. O Banco Central do Brasil determinou, ao banco contratado para a operação de remessa de recursos para o exterior, que suspendesse a ordem de pagamento até seu ulterior pronunciamento, sendo certo que este não ocorreu até quando da impetração do mandamus. 2. Cumpria ao Banco Central, em face de irregularidade havida na operação cambial, no exercício lícito de sua competência legal, desfazer a operação, com a restituição à parte impetrante dos recursos que esta usou para a compra de moeda estrangeira. Porém, a ordem de bloqueio do numerário, importou em retenção ilícita. 3. Apelação a que se dá provimento.

(AMS 09806281919874036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:06/08/2008)

Assim, como destacado pela perícia judicial, a qual apurou crédito a favor da autora, consoante as regras contratuais e legais vigentes à época da celebração da avença, são devidos os juros decorrentes dos bloqueios feitos pelo Plano Collor.

Portanto, não há que se falar em não pagamento de juros, por não ter havido a partir de 01.03.90, certificados a amparar tais depósitos, porquanto essa determinação vai contra o que se estabeleceu no contrato firmado, cujas importâncias ficaram restritas e à disposição apenas do depositário, impossibilitando que o depositante obtivesse outra forma de reinvestimento ou saque de seu patrimônio.

No que tange à possibilidade da percepção dos juros à conversão do câmbio oficial do dia do pagamento, ainda pendente, conforme pleiteado na inicial, entendo que com a disponibilidade dos valores, por meio do Mandado de Segurança impetrado, não há que se falar em câmbio diverso daquele do dia em que houve a liberação dos valores depositados, tal qual deferido na sentença recorrida.

Os juros decorrentes da avença correspondem ao exaurimento da relação contratual existente. Nesse sentido trago à colação entendimentos análogos ao tema:

BANCÁRIO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. CDC. APLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PACTUADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E/OU MULTA CONTRATUAL. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO, QUANDO DA COBRANÇA DE ACRÉSCIMOS INDEVIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BUSCA E APREENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO STJ (RESP 527.618). PRECEDENTES. - Aplica-se aos contratos bancários as disposições do CDC. - Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. - Nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. - Admite-se a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios e/ou multa contratual. - A cobrança de acréscimos indevidos importa na descaracterização da mora, tornando inadmissível a busca e apreensão do bem. - Admite-se a repetição e/ou a compensação dos valores pagos a maior nos contratos de abertura de crédito em conta corrente e de mútuo celebrados com instituições financeiras, independentemente da prova de que o devedor tenha realizado o pagamento por erro, porquanto há de se vedar o enriquecimento ilícito do banco em detrimento deste. - O STJ, no julgamento do REsp 527.618 (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24/11/03), decidiu que a concessão de medida impedindo o registro do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito fica condicionada à existência de três requisitos, quais sejam: (i) a propositura de ação pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; (ii) efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; (iii) o depósito do valor referente à parte tida por incontroversa, ou a prestação de caução idônea ao prudente arbítrio do juiz. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200602266186, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA: 16/04/2007 PG:00199.)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL - INACUMULATIVIDADE - SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - APLICABILIDADE - SÚMULA 297/STJ - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - TR - INDEXADOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - PACTUAÇÃO - SÚMULA 295/STJ - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - INCIDÊNCIA - SÚMULAS N. 05 E 07 DO STJ - - DESPROVIMENTO. 1 - Com relação à cobrança da comissão de permanência, a Eg. Segunda Seção desta Corte já firmou posicionamento no sentido de ser lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida, devendo ser observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não sendo admissível, entretanto, seja cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios, nem com multa ou juros moratórios. Incidência das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. Precedentes (REsp 699.181/MG, AgRg REsp n's 688.627/RS e 712.801/RS). 2 - No que tange ao CDC (Código de Defesa do Consumidor), esta Corte tem entendido que é aplicável às instituições financeiras. Incidência da Súmula 297 do STJ. Precedentes (AgRg REsp 528.247/RS, dentre inúmeros outros). 3 - Esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível, tanto a compensação de créditos, quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira. Precedentes (REsp n's 401.589/RJ e 505.734/MA, AgRg no Ag 570.214/MG). 4 - É válida a aplicação da TR como indexador da correção monetária, para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada, nos termos da Súmula 295/STJ, o que não restou evidenciado pelo v. acórdão recorrido. Precedentes (AgRg no Ag 567.592/RS e AgRg nos EDcl no Ag 307.638/RS). 5 - Esta Corte já firmou o entendimento de que, nos contratos firmados por instituições financeiras, posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000, é possível a incidência de capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. Portanto, para sua cobrança, é necessário estar evidenciado que o contrato fora firmado após 31/3/2000 e que o referido encargo tenha sido expressamente pactuado. 6 - No caso, não restou demonstrada a previsão contratual acerca da capitalização. Ademais, se a instância ordinária não se manifestou sobre a existência do pacto, a verificação de tal aspecto nesta Corte importaria, necessariamente, no reexame de prova e dos termos do contrato. Incidência das Súmulas n. 5 e 7/STJ. Precedentes (AgRg no REsp n's 734.851/RS e 670.237/PR). 7 - Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200401688684, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA: 20/02/2006 PG:00345.) CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE

COBRANÇA. CONEXÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO (12% A.A). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596/STF. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). SÚMULA N. 121-STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE. PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA. LIMITE. I. Identificada conexão entre as ações revisional e de cobrança intentadas reciprocamente pelas partes, a fundamentação do recorrente alusiva à distinção entre as contas correntes do recorrido, a par de não prequestionada no acórdão, exigiria, acaso o fosse, reexame de matéria fática, inoportável em sede especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ. II. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ. III. Nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF. IV. Segundo o entendimento pacificado na egrégia Segunda Seção (REsp n. 271.214/RS, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, DJU de 04.08.2003), os juros remuneratórios serão devidos até o advento da mora, quando poderão ser substituídos pela comissão de permanência, calculada pela variação da taxa média do mercado, segundo as normas do Banco Central, limitada aos valores dos encargos do período de vigência do contrato, acrescida dos encargos da inadimplência e observado o teor da Súmula n. 30-STJ. V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(RESP 200400133387, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00393.)

Quanto aos critérios de correção monetária e juros devidos sobre o os valores a serem restituídos, após a conversão do câmbio oficial do dia 01/09/92, data em que foi determinada a disponibilidade ao autor, nos autos do Mandado de Segurança nº 92.03.51368-0, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos n.s 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança

Não assiste razão à recorrente quanto à pretendida majoração da verba honorária no limite máximo estabelecido pelo artigo 20 do C.P.C., ou seja, 20% (vinte por cento), incidentes sobre o total da condenação, também a ser convertido na data do pagamento e atualizado monetariamente

Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja pelo valor dado à causa, indicado pela autora em CR\$350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de cruzeiros), correspondendo atualmente em moeda atualizada, pelo IPC - FGV, a aproximadamente R\$360.498,69, seja pelo benefício econômico perseguido, o que nesta ação resultou apenas na análise dos juros devidos pelo contrato firmado, estimado em US\$165.206,25, correspondendo em moeda corrente convertido para reais em R\$347.593,95, o valor fixado em 15% (quinze) por cento sobre o valor atribuído à causa atende aos requisitos da razoabilidade e da equidade determinantes para esse arbitramento, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Aliás, a sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Ademais, o honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual se viu injustamente processada e teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça, verba que deverá ser justa, não podendo ser vil ou exorbitante.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO DA UNIÃO E DO INSS. PENSÃO ESTATUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR. LIMITAÇÃO À INTEGRALIDADE DA PENSÃO ESTATUTÁRIA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DAS PARCELAS EM ATRASO. INPC. LEI N. 11.430/2006 (PRECEDENTES). 1. Possível a cumulação da pensão estatutária e previdenciária, sem nenhum limite ou dedução. 2. Descabida a redução dos honorários advocatícios, uma vez utilizado, na sua fixação, o critério da equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil). 3. Impossível a redução do percentual de juros para 6% (seis por cento) ao ano, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pois tais disposições não se aplicam às demandas que lhes são anteriores, não incidindo, portanto, nos processos em andamento. 4. O índice aplicável, para correção das parcelas pagas em atraso, a partir de 1º/4/2006, com a edição de Lei n. 11.430/2006, é o INPC. 5. Negado provimento ao agravo interno da UNIÃO; Agravo interno do INSS parcialmente provido. (AGRESP 200400153509, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE EQUIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL, SALVO, EXCEPCIONALMENTE, QUANDO SE MOSTRAR MANIFESTA A FIXAÇÃO EM VALOR EXORBITANTE OU IRRISÓRIO. PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO. MATRÍCULA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (RESP 201001912518, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR NÃO EXORBITANTE. 1. A jurisprudência assente nesta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, baseada na apreciação equitativa do juiz, não está adstrita aos percentuais e tampouco à base de cálculo prevista no § 3º do mencionado artigo. 2. Afigura-se inviável a reavaliação do percentual ou valor fixado a título de honorários advocatícios, com base na equidade, a teor do disposto na Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico segundo o qual o quantum da verba honorária somente é passível de modificação quando se revelar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201000510914, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos interpostos e dou parcial provimento à remessa oficial, alterando os critérios de correção monetária e juros moratórios incidentes sobre o valor a ser devolvido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-94.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NELSON KASUO KAGAWA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 946/1810

ADVOGADO : ELISA SUMIE UEMURA KAGAWA
ADVOGADO : KARINA GAGGL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Considerando a possibilidade de ter havido modificação da situação fática que ensejou a presente demanda, com força a destituir de utilidade o provimento jurisdicional reclamado, tendo em vista o decurso de tempo decorrido desde sua propositura, determino a intimação das partes Autoras para que se manifeste quanto à persistência de interesse no julgamento do recurso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, voltem-me os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006305-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO MAXIM I CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA e outro
: HENRIQUE MARCATTO
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE
: COMBUSTIVEIS E DE LUBRIFICANTES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS T DA COSTA FERNANDES

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fl. 787, dando conta de o subscritor do Agravo Legal de fls. 781/784, Dr. Henrique Marcatto, OAB/SP nº 173.156, não possui procuração nos autos, providencie a Impetrante-Apelante a regularização de sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019742-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : Prefeitura Municipal de São Paulo SP
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS - 9ª REGIÃO**, contra ato do Sr. **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE RENDAS MOBILIÁRIAS DA SECRETARIA DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando declarar a invalidade da exigência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, na forma prevista nos arts. 1º e 2º, no item 92, da Tabela da Lei n. 13.476/02, regulamentada pelo Decreto n. 42.836/02 e Portaria n. 13/05, tendo em vista a sua inconstitucionalidade (fls. 02/18).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 19/76.

Em despacho inicial, o MM. Juízo *a quo* determinou à Impetrante que esclarecesse o ajuizamento da ação na Justiça Federal, bem como a justificação do alegado *periculum in mora* (fl. 84), o que foi cumprido às fls. 86/88. A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 94/143) e, na sequência, a Impetrante manifestou interesse no prosseguimento do feito (fls. 146/159).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar (fls. 163/173) e determinou ao Impetrante a apresentação da relação nominal dos seus associados, bem como a indicação dos respectivos endereços, o que foi cumprido às fls. 186/989.

O Ministério Público Federal opinou pela incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação e, sucessivamente, pela extinção do feito sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 991/996).

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido formulado (fls. 1001/1012). A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 1122/1131).

Com contrarrazões (fl. 1144/1151), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 1154/1156).

A Autoridade Impetrada peticionou informado julgados deste Tribunal que corroborariam o improvimento do recurso (fls. 1166/1179)

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que o critério de fixação da competência em mandado de segurança é a sede da autoridade coatora.

No caso em questão, sendo a Autoridade Impetrada o "Sr. Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias da Secretaria de Finanças do Município de São Paulo" (fls. 02), não incide nenhuma das hipóteses de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso VIII, da Constituição da República.

Nesse sentido tem entendido a 6ª Turma desta Colenda Corte e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O FEITO EM FUNÇÃO DA CATEGORIA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ART. 109, VIII, DA CF. ATO DE AUTORIDADE MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - CREFITO contra ato de autoridade municipal, visando afastar a sujeição de seus associados à Lei Municipal nº 13.476/02.

2. Em sede de ação mandamental, a competência para apreciar e julgar o feito define-se pela qualificação da autoridade tida como coatora. Inteligência do art. 109, VIII, da CF, que prevê a competência da Justiça Federal para apreciar ações mandamentais voltadas contra ato de autoridade federal. Precedente do STJ.

3. A regra geral inserta no art. 109, I, da CF, que determina competir ao juízo federal a análise dos feitos em que autarquia federal figure como autora, somente prevalece sobre a regra específica do inciso VIII se houver

interesse direto e jurídico da entidade autárquica no deslinde do feito, hipótese distinta dos autos.

4. Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para análise do mandamus e determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual competente para o processamento e julgamento do feito.

5. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 279747, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.02.11, e-DJF3 de 16.02.11, p. 224).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA SECRETÁRIO DE FAZENDA. POSTERIOR REMESSA DA MERCADORIA APREENDIDA À RECEITA FEDERAL. FATO SUPERVENIENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, VIII, DA CARTA MAGNA.

1. A competência para processar e julgar mandando de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: CC 47.219 - AM, Relator Ministro JOSÉ ELGADO, Primeira Seção, DJ de 03 de abril de 2.006 e CC 38.008 - PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 01 de fevereiro de 2.006).

2. In casu, a competência da Justiça Estadual resta evidenciada, porquanto o mandando de segurança em questão foi impetrado contra ato do Secretário de Fazenda do Estado de Alagoas.

3. A posterior remessa das mercadorias apreendidas para a Receita Federal é desinfluyente, na medida em que o fato superveniente pode ensejar nova impetração, dessa vez contra autoridade federal, e, conseqüentemente, atraindo a competência da Justiça Federal, no ditame do art. 109, VIII, da Carta Magna, que assim dispõe: Aos juizes federais compete processar e julgar os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais (grifamos).

4. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 16ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS".

(STJ - 1ª S., CC 50878/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.04.08, DJ 09.04.08, DJe 19.05.08).

Por conseguinte, de rigor é a anulação da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto absolutamente incompetente, e posterior remessa dos autos à Justiça Estadual.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL** para o processamento e julgamento do presente *mandamus*, **ANULO A SENTENÇA** e **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL**, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências pertinentes. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008557-46.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.008557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : MARINALDO MUZY VILLELA
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MARINALDO MUZZY VILLELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da notícia do processamento da recuperação judicial da Embargante-Apelada, perante a 4ª Vara Cível de Presidente Prudente/SP, no feito autuado sob n. 782.01.2012.025867-1/0 (fl. 329), encaminhem-se os autos à

UFOR para que proceda a retificação da autuação, devendo constar como Embargante-Apelada **GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial**, e ainda, como seu Administrador o Dr. Marinaldo Muzzy Villela, OAB/ SP nº 68.633.

Após, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma a intimação pessoal do mencionado administrador judicial, para que requeira o que de direito.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-94.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : REGINA CELIA GOBBO SOUZA
ADVOGADO : LAERCIO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **REGINA CELIA GOBBO SOUZA**, em face do **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando ver excluído seu nome do cadastro de emitentes de cheques sem fundos (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/20.

A liminar foi indeferida (fls. 25/27).

Às fls. 29/30 e 36 a Requerente pleiteou a reconsideração da decisão de fls. 25/27, que restou mantida pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 32/34 e 39/40).

Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.057832-0 (fls. 42/67), que restou prejudicado em 26.07.2005, conforme se depreende da consulta ao sistema processual informatizado desta Corte. O Requerido apresentou contestação (fls. 84/94), e a Requerente sua réplica (fls. 97/141).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do dispostos nos arts. 295, V e 267, I, do Código de Processo Civil, e condenou a Requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando a cobrança destas verbas ao disposto no art. 11, § 2º, da Lei n. 1.060/50, em virtude do deferimento do pedido de gratuidade da justiça (fls. 146/148).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, alegando, em síntese, a legitimidade do BACEN, bem como a adequação da via processual eleita (fls. 151/205).

Com contrarrazões (fls. 211/213), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, verifico que a medida cautelar inominada, ajuizada em face do Banco Central do Brasil, objetiva a exclusão do nome da Requerente do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, alegando em síntese a prescrição e a falta de comunicação prévia.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a liminar pleiteada e, posteriormente, a petição inicial, e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do dispostos nos arts. 295, V e 267, I, do Código de Processo Civil.

A Requerente interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, por entender ser adequada a via processual eleita, bem como o Banco Central do Brasil parte legítima.

Verifico não assistir razão à Apelante.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual o Banco Central do Brasil é parte ilegítima para figurar em ações que visem à exclusão de nomes dos registros de emitentes de cheques sem fundos.

Isso porque a responsabilidade para proceder às inclusões e exclusões no Cadastro de Cheques sem Fundos - CCF é do banco responsável pela compensação do cheque, pelo quê de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido colaciono precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

"MANDADO DE SEGURANÇA. CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PRESIDENTE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO.

1. Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Flávio Santos Gonçalves Costa e Outro contra ato do Presidente do Banco Central do Brasil objetivando a exclusão de seus nomes, bem como o fornecimento de informações, dos arquivos do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF por registros de cheques prescritos (com emissão superior a sete meses), impedindo-os de exercer vários direitos e causando-lhes danos morais. A liminar foi deferida. Nas informações prestadas aduziu-se: a) ilegitimidade passiva ad causam, por caber ao Banco do Brasil S/A proceder às inclusões e exclusões no CCF; b) o cadastro no CCF possui caráter administrativo, visando a proteção da relação jurídica entre o emitente e todo o sistema bancário. Declinação de competência em favor deste Tribunal em razão da Medida Provisória nº 207/2004. Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem.

2. Autoridade coatora é aquela que possui atribuição para corrigir a ilegalidade praticada e impugnada via mandado de segurança. O Presidente do BACEN é parte ilegítima para figurar no feito, por caber ao Banco do Brasil S/A, na qualidade de executante do serviço de compensação de cheques, proceder às inclusões e exclusões no Cadastro de Cheques sem Fundos - CCF.

3. Mandado de segurança extinto sem apreciação de mérito."

(STJ, 1ª Seção, MS n. 10.484/ DF, Rel. Min. José Delgado, j. 24.08.2005, DJ 26.09.2005, p. 163).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-30.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ
APELADO : AIR S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação sob o rito ordinário, com pedido de liminar, proposta por **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**, em face de **AIR S/A PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS**, objetivando, em síntese, a reintegração na posse da área interna do Aeroporto Internacional de Viracopos, objeto do Contrato de Concessão de Uso n. 02.2004.026.0018, bem como indenização por perdas e danos correspondente ao período ocupado pela Ré, sem prejuízo dos pagamentos das despesas de manutenção (fls. 02/36).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 37/121.

Mediante a decisão de fl. 124, o MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial, para que a Autora, no prazo de 10 (dez) dias promovesse a inclusão da União Federal na lide, com fulcro no disposto nos arts. 10, da Lei n. 5.862/72 e 284, do Código de Processo Civil.

A Autora, em 18.10.05, requereu a suspensão do feito, pelo prazo de 30 (trinta) dias, diante da possibilidade de

solução extrajudicial do litígio (fl. 125).

Em 21.10.05, as partes e a TAM - LINHAS AÉREAS S/A atravessaram petição, requerendo a inclusão desta última na lide, na medida em que ela possuía interesse na ocupação da referida área, bem como a homologação de transação, haja vista que a Ré reconheceu o direito da Autora, bem como o débito existente, no total de R\$ 45.070,04 (quarenta e cinco mil e setenta reais e quatro centavos), que seriam pagos pela Terceira, em 5 (cinco) parcelas mensais, vencendo-se a primeira em 05.11.05, em contrapartida a Autora concederia o uso da área em discussão à TAM - LINHAS AÉREAS S/A, mediante formalização do respectivo contrato de concessão de uso, e a Ré entregaria a área para a Autora, no estado em que se encontrava, renunciando ao direito à indenização das benfeitorias realizadas (fls. 127/130). Apresentaram, para tanto, os documentos de fls. 131/ 137.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 295, III, do Código de Processo Civil, diante a ausência de interesse processual, haja vista que a homologação do acordo tal como pretendido extrapolaria o objeto da presente demanda, porquanto objetivava, por via reflexa, a validação de contrato diverso àquele discutido nos autos e, ainda pelo fato de não estar comprovado que aquele que subscreveu o acordo em nome da Ré, tenha poderes para tal finalidade (fls. 139/141).

As fls. 144/145 encontra-se acostada petição da Autora, mediante a qual informa o pagamento da primeira parcela do acordo e requer sua homologação.

A Autora interpôs, tempestivamente recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que a TAM - LINHAS AÉREAS S/A seja incluída na lide, e homologado o acordo firmado, para que o feito seja extinto, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, II, do estatuto processual civil brasileiro (fls. 152/166).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que na presente demanda a Autora objetivava a reintegração na posse da área objeto do Contrato de Concessão de Uso n. 02.2004.026.0018, bem como indenização por perdas e danos correspondente ao período ocupado pela Ré, sem prejuízo dos pagamentos das despesas de manutenção (fls. 02/36).

Posteriormente ao ajuizamento desta ação, a própria autora comunicou que uma terceira empresa (TAM - LINHAS AÉREAS S/A) se interessou pela área, pelo que arcaria com o pagamento do débito da Ré, qual seja, R\$ 45.070,04 (quarenta e cinco mil e setenta reais e quatro centavos), que seriam pagos pela incluída, em 5 (cinco) parcelas mensais, vencendo-se a primeira em 05.11.05, por sua vez a Autora concederia o uso da área em discussão à referida empresa, mediante formalização do respectivo contrato de concessão de uso e, por fim, a Ré entregaria a área para a Autora, no estado em que se encontra, renunciando o direito a indenização das benfeitorias realizadas (fls. 127/130).

Assim como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, restou configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser mantida a sentença mediante a qual o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª turma desta Corte, em casos análogos:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via

ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. extinção . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis .

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Ademais, cumpre observar que a Autora não demonstrou em seu apelo, a presença do interesse processual a possibilitar a subsistência da demanda, uma vez que houve a ocupação da área pela TAM, bem como o adimplemento das parcelas relativas à indenização.

Por fim, cumpre consignar não ter restado atacado um dos fundamentos da sentença, qual seja, de que não estaria comprovado que aquele que subscreveu o acordo em nome da Ré tivesse poderes para tal finalidade (fls. 139/141).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível, improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001761-41.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal da Estancia de Campos do Jordao SP
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, contra a **FAZENDA MUNICIPAL DE CAMPOS DO JORDÃO**, objetivando a declaração de incompetência do juízo, ilicitude da pretensão, nulidade da cobrança e extinção da execução fiscal (fls. 02/10).

À inicial acostou documentos e fls. 11/13.

À fl. 15 foi reconhecida a incompetência do juízo, tendo sido os autos remetidos à Justiça Federal de Taubaté.

A Embargada apresentou impugnação às fls. 20/31.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargados à execução, para desconstituir o crédito fiscal, face à

ilegalidade da cobrança das taxas de licença para funcionamento e fiscalização, na forma como foi implementada. Ademais, condenou a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado (fls. 87/92).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, não obstante a respectiva intimação (fl. 98).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço que a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da causa é inferior ao limite legal fixado (60 salários mínimos).

In casu, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o valor da causa (R\$ 4.928,51), corrigido desde a distribuição, não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, não se subsumindo à aludida norma processual.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GUARI FRUITS IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00020-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 177/178 - Nada a apreciar, haja vista a decisão de fl. 173.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016269-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FERNANDA DOS SANTOS ARCILIO e outro
: GISELI GONCALVES CHIAVONE
ADVOGADO : JESSICA DE FREITAS NOMI e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
PARTE AUTORA : EDUARDO DE JESUS CONCEICAO
ADVOGADO : WELTON ORLANDO WOHN RATH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 273/275: nada o que prover, prossiga-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-10.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : SERGIO WAITON FONSECA RAMOS
No. ORIG. : 00049481020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo - 6ª Região** objetivando a cobrança de débito inscrito em dívida ativa referente às anuidades dos exercícios de 2003, 2002 e ao parcelamento concernentes às anuidades de 2001, 2000, 1999 e 1998 no valor de R\$ 632,76 (fls. 02/04).

Na sentença de fls. 56/57 a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, declarando a ausência do interesse de agir do exequente diante do valor dado à causa, igual ou superior a R\$ 1.000,00. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a extinção de ofício das execuções cujos valores são inferiores a R\$ 1.000,00 fere o direito constitucionalmente previsto no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, pois é a única maneira de receber o seu crédito (fls. 61/63).

Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplica-se a Lei nº 9.469/97 aos conselhos de fiscalização profissional, que estabelecia em seu artigo 1º que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

O referido dispositivo legal foi alterado pela Lei nº 11.941/09, que também incluiu os artigos 1º-A, 1º-B e 1º-C à Lei nº 9.469/97, de modo a aumentar o valor das execuções a serem extintas para R\$ 10.000,00, contudo, mencionando apenas os dirigentes das empresas públicas federais como destinatários de tal previsão.

A questão impugnada já se encontra pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou

inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.125.627/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09)

Assim, firmou-se o entendimento de que o artigo 1º da Lei nº 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "*não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória*".

Assim, não há que falar em falta de interesse de agir do exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução. (AC 2004.03.99.004388-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 30/08/2010)

Por fim, deve-se destacar que a matéria em debate está sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Dessa forma, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030336-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
APELADO : MARCOS SANTOS SALLOTI
ADVOGADO : MARCOS SANTOS SALLOTI
No. ORIG. : 07.00.00610-2 A Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de AGRAVO LEGAL interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI/SP, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra a **decisão monocrática de fls. 101.**

O CRECI/SP ajuizou EXECUÇÃO FISCAL em face de MARCOS SANTOS SALLOTI, objetivando a satisfação dos débitos relativos às anuidades de 2002 e 2003 e multa eleitoral de 2003 (fls. 2/3).

MARCOS SANTOS SALLOTI inscrito no CRECI/SP sob o número **056531-F**, alegou em sede de EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE que requereu a suspensão do registro no ano de 2000. A título de comprovação, anexou a inscrição junto à Prefeitura de Atibaia/SP da atividade de corretor de imóveis, iniciada em 14/9/1999, homologada sob o número **24.386**, e o pedido de cancelamento dessa inscrição municipal, protocolado 11/7/2000 (fls. 13/29).

Em primeiro grau de jurisdição, acolheu-se EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE para extinguir o feito, sem custas ou sucumbência (fls. 58).

Inconformado, o CRECI/SP interpôs APELAÇÃO, todavia, o recurso teve o seguimento negado nessa Corte, monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pelo Desembargador Federal Lazarano Neto, que entendeu que a documentação anexa à EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE comprova o cancelamento da inscrição número **24.386** (fls. 63/72 e 101).

O CRECI/SP, então, agravou a decisão monocrática, remetendo-se às razões de APELAÇÃO (fls. 146/158). É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores. É a hipótese dos autos, cuja *controvérsia primária* reside na comprovação do cancelamento de inscrição de MARCOS SANTOS SALLOTI junto ao CRECI/SP, no bojo de ação de EXECUÇÃO FISCAL.

De acordo com o ofício DA3213/03/2008, de 19/3/2008, subscrito pelo Setor de Dívida Ativa do CRECI/SP, o registro número **056531-F**, em nome de MARCOS SANTOS SALLOTI, **foi cancelado por débito em 20/11/2003**, após processo administrativo, motivo pelo qual se reveste de plena legitimidade a EXECUÇÃO FISCAL das anuidades de 2002 e 2003 e multa eleitoral de 2003 (fls. 53/54).

MARCOS SANTOS SALLOTI, por sua vez, afirma que requereu a suspensão da sua filiação no CRECI/SP no ano de 2000, mas a autarquia federal, *desidiosamente*, não formalizou seu pedido. Todavia, não trouxe qualquer prova do alegado, considerando que os documentos anexos à EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE dizem respeito à baixa da inscrição da atividade de corretor de imóveis na Prefeitura de Atibaia/SP, registrada sob o número **24.386**.

Ou seja, cuida-se de duas inscrições absolutamente distintas, a de número **056531-F** no CRECI/SP e a de número **24.386** na Prefeitura de Atibaia/SP.

Depreende-se da decisão monocrática agravada que sua fundamentação toma por base - equivocadamente - o cancelamento da inscrição número **24.386**, relativa à atividade de corretor de imóveis na Prefeitura de Atibaia/SP, que não se confunde com o registro no CRECI/SP, de número **056531-F**.

Ocorre que todas as manifestações da autarquia federal nesses autos convergem na assertiva de que em seus arquivos **inexiste** requerimento de suspensão/cancelamento da inscrição a pedido de MARCOS SANTOS SALLOTI, nos termos da Resolução COFECI nº 327/92, a saber:

...Art. 43 - Os efeitos da inscrição principal ou secundária podem ser suspensos a critério do Plenário do Conselho Regional:

I - a pedido da pessoa física, no caso de doença grave ou exercício de mandato, cargo ou função públicos incompatíveis com a atividade profissional, por período determinado;

II - "ex-officio", no caso de sentença judicial em ação penal que imponha pena acessória da interdição de direitos ao Corretor de Imóveis;

III - em decorrência da aplicação da penalidade do artigo 21, IV, da Lei N.º 6.530, de 12 de maio de 1978 à pessoa física ou jurídica.

§ 1º - No caso dos incisos I e II deste artigo o Corretor de Imóveis ficará dispensado de votar nas eleições do Conselho Regional e de pagar anuidade, no período da suspensão da inscrição.

...Art. 47 - O cancelamento da inscrição principal ou secundária poderá ser determinado a critério do Plenário do Regional:

I - a pedido da pessoa física ou jurídica, juntando ao requerimento, respectivamente, carteira e cédula de identidade profissional ou certificado de inscrição;

II - "ex-officio", no caso de morte da pessoa física ou extinção da pessoa jurídica;

III - em decorrência de aplicação da penalidade do artigo 21, V, da Lei N.º 6.530, de 12 de maio de 1978, à

pessoa física ou jurídica.

§ 1º - No caso do inciso I, o Conselho Regional, para conceder o cancelamento, verificará se a pessoa física ou jurídica está quite com anuidades e multas que lhe tenham sido aplicadas e com a contribuição sindical obrigatória e, no caso específico de pessoa jurídica, se foi suprimido de seu contrato social o objetivo de intermediação imobiliária, inclusive os atos referidos no artigo 1º desta Resolução...

A Resolução COFECI nº 327/92 é clara. O desligamento da instituição requer procedimento administrativo revestido de formalidade, que culmina com anotação no cadastro do interessado, uma vez que o número identificador da pessoa física ou jurídica é imutável e intransferível. Incrível, assim, que MARCOS SANTOS SALLOTI não possua prova documental do seu suposto requerimento de suspensão junto ao CRECI/SP ou vice-versa.

Ainda pesa em desfavor de MARCOS SANTOS SALLOTI a informação de que foi alvo de processo administrativo interno por inadimplência, que culminou com o cancelamento de sua inscrição no CRECI/SP, sob o número **056531-F**, em 20/11/2003, além de ensejar a EXECUÇÃO FISCAL dos débitos referentes às anuidades de 2002 e 2003 e multa eleitoral de 2003 (fls. 53/54).

No mais, a jurisprudência dessa Corte reafirma a necessidade de **comprovação** do desligamento formal do órgão de classe para afastamento da obrigação relativa a valores devidos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004.

...

8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, **sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI.**

9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades.

10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000.

(AC 00029689820064036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2010 PÁGINA: 258)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CRECI. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. IMOBILIÁRIA. INTERRUÇÃO DE ATIVIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADE. LEGALIDADE.

...

3. O CRECI agiu dentro da legalidade ao cobrar as anuidades em comento, não podendo a autora se ilidir de tal responsabilidade sob o descabido argumento da ignorância da lei, ou, ainda, diante da alegação de que só o pleito de cancelamento das anuidades já evidenciava que suas atividades haviam sido encerradas. Resta claro que o Conselho agiu de acordo com as normas regentes de sua atuação, não se identificando fato capaz de caracterizar violação da lei ou de direito da autora.

4. Quanto ao dano moral, ao lado da ausência de conduta lesiva do réu, o que resta claro também é a carência total de prova capaz de demonstrar a ocorrência de prejuízo, conquanto a própria autora afirma, em sua petição inicial, a interrupção de suas atividades, porém, **em nenhum momento requereu o cancelamento de sua inscrição dos quadros do referido Conselho.**

...

7. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00028381720064036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 47)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

2. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria **necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou**

comprovado nos presentes autos.

3. E mais, por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante.

...

8. *Apelação provida.*

(AC 00088038320054036108, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS.

1. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos.

2. Por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante.

3. Irrelevante a argüição de não exercício da profissão, mesmo com a juntada de cópia da CTPS, informando contrato de trabalho iniciado em 02/01/99, em cargo diverso, uma vez que **somente com o requerimento de cancelamento da inscrição o embargante, ora apelado, teria sucesso em impugnar a presente cobrança.** Tal requerimento não foi apresentado nos presentes autos e, de acordo com a Certidão de fls. 46, juntada pela embargada, a solicitação de cancelamento ocorreu somente na data de 19/03/04. Devida, pois, a cobrança das anuidades referentes ao período de 1999 a 2003, bem como a multa eleitoral relativa ao ano de 2000.

4. *Precedentes.*

5. *Improcedentes os embargos, arcará o embargante com o pagamento de honorários que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.*

6. *Apelação provida.*

(AC 00044051520044036113, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:12/12/2007)

Assim, estabelecido que inexistente nos autos qualquer prova de que MARCOS SANTOS SALLOTI tenha se desligado voluntariamente do CRECI/SP, outra questão se impõe, acerca da viabilidade da EXECUÇÃO FISCAL das anuidades de 2002 e 2003 e a multa eleitoral de 2003 à luz da **Lei nº 12.514/2011** - que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, consignando que:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Observa-se que foi estabelecido um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento daquelas relativas à cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades - justamente o caso dos autos, **no que tange às anuidades de 2002 e 2003.**

Por se tratar de norma de ordem pública, que visa resguardar a segurança jurídica e dispõe sobre **matéria de natureza processual**, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, a aplicação da Lei nº 12.514/2011 **é imediata**, alcançando inclusive os processos em curso.

É oportuno consignar que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Por fim, comprovado que MARCOS SANTOS SALLOTI esteve filiado ao CRECI/SP até 20/11/2003, **legítima a cobrança da multa eleitoral de 2003**, no bojo da EXECUÇÃO FISCAL, considerando que a Lei nº 12.514/2011 se limita à cobrança das anuidades dos conselhos de classe.

Por todo o exposto, é de rigor a reforma da decisão agravada, razão pela qual exerço o *juízo de retratação*, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **para dar parcial provimento** à APELAÇÃO do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI/SP, a fim de reconhecer a validade da EXECUÇÃO FISCAL da multa eleitoral de 2003.

Condeno o apelado ao pagamento de verba honorária no montante de 10% do valor da causa (R\$ 1.927,84 - fls.

3), devidamente atualizado.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARLUZA ESTEVES GOMES
No. ORIG. : 00083927020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo** objetivando a cobrança de débito inscrito em dívida ativa referente a anuidade dos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007 no valor de R\$ 842,47 (fls. 02/04).

Na sentença de fls. 12/18 a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, declarando a inexistência do interesse processual em razão do valor dado à causa, igual ou inferior a R\$ 1.000,00. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que as ações de pequeno valor não podem ser extintas de ofício pelo Poder Judiciário, uma vez que esta decisão compete à Administração Pública, conforme dispõe a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, bem como que as anuidades são a única fonte de receita do exequente, não podendo dispensar a cobrança através dos meios judiciais, haja vista que o Poder Judiciário não tem possibilidade de avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir feitos de pequeno valor, ofendendo-se o princípio da separação dos poderes. Por fim, alega que a lei faculta ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a opção de ajuizar ou não as cobranças (fls. 20/28).

Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplica-se a Lei nº 9.469/97 aos conselhos de fiscalização profissional, que estabelecia em seu artigo 1º que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

O referido dispositivo legal foi alterado pela Lei nº 11.941/09, que também incluiu os artigos 1º-A, 1º-B e 1º-C à Lei nº 9.469/97, de modo a aumentar o valor das execuções a serem extintas para R\$ 10.000,00, contudo, mencionando apenas os dirigentes das empresas públicas federais como destinatários de tal previsão.

A questão impugnada já se encontra pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em

curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.125.627/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09)

Assim, firmou-se o entendimento de que o artigo 1º da Lei nº 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "*não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória*".

Assim, não há que falar em falta de interesse de agir do exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução. (AC 2004.03.99.004388-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 30/08/2010)

Por fim, deve-se destacar que a matéria em debate está sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Dessa forma, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003994-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003994-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SILAS EVANGELISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001239-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014253-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014253-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : JORGE SIMAO
ADVOGADO : MAURO FERRARIS CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : ANTONIO SHIGUEYUKI AIACYDA
ADVOGADO : LUCIANO VITOR ENGHOLM CARDOSO e outro
PARTE RE' : CEMEI STRAMBECK DA COSTA
ADVOGADO : WALDEMIR PERONE e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047228720074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022802-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MATHIAS COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PENNA CHAVES NETO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036376620074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

No presente agravo de instrumento a recorrente questionava interlocutória que ordenou a realização de perícia técnica limitada aos documentos acostados aos autos originais.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido e com base nesta decisão a parte ré ora agravada juntou na origem os documentos requisitados pela autora, realizando-se a perícia nestes termos.

Sucedendo que o processo originário deste recurso foi julgado no mérito, sendo que a sentença julgou improcedente o pedido.

Diante disso, trata-se de recurso prejudicado a que nego seguimento (artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027499-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027499-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SUEL REIS BORASCHI DROGARIA -ME
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00124321620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-87.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADELISSE DE PIZZOL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 963/1810

ADVOGADO : JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro
APELADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
No. ORIG. : 00045248720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Comprove o advogado subscritor da petição de fls. 122/123, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificou a apelante, Adelissa de Pizzol, quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o artigo 45 do Código de Processo Civil, sob pena de continuar a representar a mandatária.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031736-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077828620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME DE CARVALHO em face da decisão de fl. 1160 (fl. 1607 dos autos originais), que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença denegatória da segurança.

No mandado de segurança o impetrante impugnou decisão exarada pela Segunda Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (fls. 223/233) que, por unanimidade, julgou procedente a representação em processo disciplinar e aplicou ao impetrante a pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 12 meses, cumulada com aplicação de multa (fls. 30/48).

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança (fls. 1098/1102).

Inconformado, o impetrante interpôs apelação (fls. 1110/1135), a qual foi recebida no efeito devolutivo (fl. 1160). Nas razões do agravo, o impetrante aduz cerceamento de defesa no processo disciplinar, bem como prescrição, violação aos princípios constitucionais do juiz natural, ampla defesa e contraditório. Requer seja concedido efeito suspensivo à apelação.

O Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Nino Toldo indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 1164/1167), decisão contra a qual o agravante opôs embargos de declaração com efeito infringente (fls. 1181/1210), oportunidade em que repisou os termos esposados no *mandamus*, sustentando a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, culminando por requerer a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo desprovimento do agravo (fls. 1239/1241). Intimada, a agravada deixou de apresentar resposta (fl. 1243).

Decido.

Nos termos do artigo 511 do CPC, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º, que "**acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela**

publicada pelos tribunais".

Revedo os autos do processo, verifico que o agravante, no ato da interposição do recurso, deixou de apresentar o comprovante do pagamento das custas recursais, consoante certidão de fls. 1162.

Assim o recurso de agravo de instrumento é **deserto** ante a ausência de requisito processual imprescindível, o que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido (destaquei):

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVENÇÃO. ALEGAÇÃO PRECLUSA. ARTIGO 71, § 4º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREPARO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. JUNTADA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. LEI 11.636/07. SÚMULA 187/STJ.

1. Nos termos do artigo 71, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a prevenção, quando não reconhecida de ofício, somente pode ser arguida até o início do julgamento do recurso.

2. **Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil e da iterativa jurisprudência desta Corte, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal.**

3. O recolhimento do porte de remessa e retorno já era obrigatório, sob pena de deserção, mesmo antes da vigência da Lei 11.636/2007, norma que dispõe sobre a cobrança de custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 200800799410, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DESERÇÃO.

1. Não há confundir as custas processuais de que trata a Lei 11.636/07 com o pagamento do porte de remessa e retorno.

2. **A jurisprudência desta Corte é tranquila quanto à necessidade de comprovação do preparo no ato de interposição do recurso de agravo de instrumento, sob pena de deserção.**

3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200800066470, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/08/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. **Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção**, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido."

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.**

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido."

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deserto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031881-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187695020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LOCALFRIO S/A ARMAZÉNS GERAIS FRIGORÍFICOS**, contra o despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, postergou a análise do pedido de liminar para depois da vinda das informações, em razão da especificidade do caso.

Observo que o presente recurso foi distribuído em plantão judiciário, tendo sido deferido o pedido de efeito suspensivo pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, para determinar a suspensão da sanção aplicada à Impetrante, ora Agravante, até o oferecimento das informações nos autos originários (fls. 195/195-v).

O Código de Processo Civil dispõe que somente decisões interlocutórias são passíveis de impugnação mediante interposição de agravo, seja na forma retida ou por instrumento (art. 522).

O mesmo estatuto define decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e despachos como "todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma" (art. 162, §§ 2º e 3º).

Outrossim, consoante a mais abalizada doutrina, despacho "é todo e qualquer ato ordinatório do juiz destinado a apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir. Todos os despachos são de mero expediente e irrecorríveis, conforme determina o CPC 504. São despachos os comandos: digam as partes; ao contador; diga o réu sobre pedido de desistência da ação; manifeste-se o autor sobre a contestação, etc." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 19, ao art. 162, § 3º, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 375).

Em que pesem os argumentos da Agravante objetivando atribuir caráter decisório ao mencionado ato processual, entendo não ser o caso, porquanto não houve pronúncia acerca do pedido de liminar, apenas diferimento de sua apreciação para após a vinda das informações, não restando evidenciado prejuízo à parte, capaz de conferir-lhe característica de decisão.

Ademais, o Juízo de primeiro grau não pode ser compelido a proferir uma decisão sem a oitiva da parte contrária, se verificar a necessidade de obter melhor conhecimento da lide ou se não identificar a existência de perigo de dano de difícil reparação. Tal proceder, diversamente, prestigia o princípio do contraditório.

Ressalte-se que a apreciação do pedido de antecipação de tutela pelo Tribunal, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Todavia, em plantão judiciário realizado em 01.11.12, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para acolher o pedido subsidiário e suspender a sanção de cancelamento de alfandegamento da instalação portuária no Processo Administrativo n. 11128.003992/2009-5, até o oferecimento das informações nos autos do processo originário. Sendo assim, em razão de todo o exposto, deve ser cassado o efeito suspensivo deferido em sede de plantão judiciário.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032597-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MURILO MEDEIROS SILVA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00181684420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra r. decisão (fl. 50) proferida em mandado de segurança.

Inicialmente, observo que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a parte agravante colacionou apenas o anverso da interlocutória, sendo por esta razão desconhecidos o inteiro teor e a completude dos fundamentos da decisão agravada.

Sucedendo que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento.(RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração. III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escoarado traslado das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO EXTERNA - INEXISTÊNCIA - VICIO QUE, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO SERIA POSSÍVEL DE SER SANADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. II - Não merece qualquer censura a decisão que nega conhecimento a agravo de instrumento formado com cópia incompleta da decisão agravada, haja vista que o artigo 525, I, do CPC, estabelece que tal peça é de juntada obrigatória. Ausência de violação aos dispositivos invocados (artigo 557, §1º do CPC e com o princípio da instrumentalidade, apontando contrariedade aos artigos 154, 244, 522 e 525, 557, §1º todos do CPC e da resolução 180, da Presidência do TRF da 3ª Região) III - Embargos rejeitados.

(AI 00228264920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:01/12/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA,

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032721-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ADENIR PORTELA DE MIRANDA -ME
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039067120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADENIR PORTELA DE MIRANDA - ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 13/16).

A Agravante, contudo, deixou de juntar as custas de preparo e do porte de remessa e retorno ao presente instrumento na ocasião do protocolo, efetuado em 09.11.12.

Nos termos do art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Néelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Nesse sentido, registro o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a prova de recolhimento do preparo deve ser feita simultaneamente à interposição do recurso, implicando deserção, se as guias de recolhimento forem apresentadas em data posterior, embora no curso do prazo recursal.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª T., AGA 578658, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 24.02.05, DJ de 09.05.05, p. 487).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, de acordo com o disposto nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032836-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : W M CONS DE IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00167875620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo contra r. decisão (fls. 78) ratificada em sede de embargos de declaração, que determinou o arquivamento da execução de contribuição profissional, à conta do valor exequendo ser inferior a dez mil reais, na forma do art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta o agravante sua natureza de autarquia federal voltada a fiscalização de profissão regulamentada, cabendo-lhe a executar as anuidades não adimplidas pelo profissional.

Decido.

O art. 7º da Lei nº 15.514/2011 assim estabelece:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Obviamente que se trata de espaço discricionário conferido pela lei aos conselhos profissionais, permitindo-lhes resolver se lhes é ou não oportuna e conveniente a cobrança de dívida que não ultrapassa cinco mil reais. Não é dado ao Juiz substituir o juízo de oportunidade e conveniência que a lei estabelece em favor de autarquia de controle profissional, sob pena de invasão de competência *ex lege* alheia. Indo além, o art. 8º da mesma lei traz o seguinte discurso:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A exegese conjunta dos dois dispositivos revela que o conselho não pode executar o montante de *até três mensalidades* a ele devidas, mas, qualquer que seja o valor de *quatro ou mais anuidades*, se o mesmo não ultrapassar cinco mil reais *o conselho* decidirá se deve ou não promover a execução judicial.

Sucedendo que a CDA revela que o montante é inferior a cinco mil reais (R\$.2.683,15) e corresponde a apenas **três anuidades** (fls. 49/50; 54/56); logo, não pode o Conselho agravante cobrar o *quantum*.

Nesse sentido segue a jurisprudência desta 2ª Seção (*contrario sensu*) SEXTA TURMA, AC 0009628-91.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - SEXTA TURMA, AC 0010639-75.2011.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - QUARTA TURMA, AC 0006048-27.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 - QUARTA TURMA, AC 0071592-80.2011.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 - QUARTA TURMA, AC 0029190-87.1988.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012 - QUARTA TURMA, AC 0011843-64.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012.

Assim, embora a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011) seja especial em relação a Lei nº

10.522/2002 (refere-se textualmente aos órgãos autárquicos corporativos), por ser norma de caráter processual incide sobre as execuções pendentes (TERCEIRA TURMA, AC 0002979-30.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012).

Do quanto exposto verifica-se que o recurso conflita com os termos da Lei e de jurisprudência dominante deste tribunal.

Assim, na forma do art. 557, "caput", do CPC **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUCKY SKAP ESCAPAMENTOS E ACESSORIOS LTDA e outros
: ADALBERTO JOSE MARTINS DOS SANTOS
: ANDERSON DE OLIVEIRA FORNIELLES
AGRAVADO : MANOEL RICARDO DE OLIVEIRA FORNIELLES
ADVOGADO : ALEXANDRE BARONE DE LA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555800620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032951-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA CELIA OLIVEIRA REGINALDO SILVA
ADVOGADO : ANA CÉLIA OLIVEIRA REGINALDO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00111827420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033132-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FENIX MERCANTIL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00179501819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FENIX MERCANTIL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pleito da União de penhora "on line" via BACEN-JUD. Nas razões do agravo a recorrente afirma que ofereceu bem apto a garantir o juízo e que a penhora de ativos financeiros prescinde de diligências prévias por parte do credor, pelo que requer a reforma da interlocutória. Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil,

posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRECEDENTES. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP N. 1.112.943/MA.

1. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor. Precedente: AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009.

2. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

3. Na espécie, o pedido de penhora pelo sistema Bacen-JUD foi realizado em 13/4/2010, ou seja, depois do

advento da Lei n. 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 3.590/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO BACEN-JUD POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.382/06. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE. RESP 1.112.943/MA. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE CRÉDITO. RECUSA PELA FAZENDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. " Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ 15/9/10).

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a penhora de precatório não é penhora de dinheiro, a que está o credor compelido a aceitar, mostrando-se válida sua rejeição por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1174785/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE.

1. A utilização do sistema Bacen Jud antes da vigência da Lei 11.382/2006 somente se admite quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora.

2. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regramento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros não condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial.

3. Entendimento consolidado no âmbito da Corte Especial, ao julgar recurso repetitivo (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 15.9.2010, Informativo de Jurisprudência 447/STJ).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157418/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1118350/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 24/11/2010)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência. Com o trânsito dê-se baixa. Intimem-se. São Paulo, 10 de dezembro de 2012. Johansom di Salvo Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033494-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OLIVIA FUMAGALI PAPA -EPP
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro
AGRAVADO : ANIBAL PAPA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031996220054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033501-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : BENEDITO FERREIRA
ADVOGADO : BRAULIO DE ASSIS e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MÁRIO DINIZ FERREIRA FILHO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAS SP
ADVOGADO : ANDRE GIL ALMEIDA ARANTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068969420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033532-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KREAKTIV MIDIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00303432320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033696-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : OLEGARIO JESUS DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA TOLOY COSIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MODEL SERVICOS DE PINTURA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058995120094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por Olegário Jesus da Silva contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade reconhecendo a legitimidade do sócio da empresa executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante que o encerramento das atividades da empresa sem a comunicação dos órgãos competentes não é elemento suficiente para redirecionar a execução.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa encontra-se inativa há mais de cinco anos (fl. 26).

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Deixo anotado que em momento algum o agravante negou ser sócio gerente da empresa executada.

Achando-se a r. interlocutória em consonância com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033737-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA LUCY ROCHA FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420415520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo contra r. decisão (fls. 64/65) ratificada em sede de embargos de declaração, que determinou o arquivamento da execução de contribuição profissional, à conta do valor exequendo ser inferior a dez mil reais, na forma do art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta o agravante sua natureza de autarquia federal voltada a fiscalização de profissão regulamentada, cabendo-lhe a executar as anuidades não adimplidas pelo profissional.

Decido.

O art. 7º da Lei nº 15.514/2011 assim estabelece:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Obviamente que se trata de espaço discricionário conferido pela lei aos conselhos profissionais, permitindo-lhes resolver se lhes é ou não oportuna e conveniente a cobrança de dívida que não ultrapassa cinco mil reais. Não é dado ao Juiz substituir o juízo de oportunidade e conveniência que a lei estabelece em favor de autarquia de controle profissional, sob pena de invasão de competência *ex lege* alheia.

Só por isso já se vê que a decisão agravada não se sustenta.

Indo além, o art. 8º da mesma lei traz o seguinte discurso:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente

A exegese conjunta dos dois dispositivos revela que o conselho não pode executar o montante de *até três mensalidades* a ele devidas, mas, qualquer que seja o valor de *quatro ou mais anuidades*, se o mesmo não ultrapassar cinco mil reais *o conselho* decidirá se deve ou não promover a execução judicial.

Aqui, a CDA revela que o montante é inferior a cinco mil reais (R\$.2.842,65) mas corresponde a **quatro anuidades**; logo, pode o Conselho agravante cobrar o *quantum*.

Nesse sentido segue a jurisprudência desta 2ª Seção: SEXTA TURMA, AC 0009628-91.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - SEXTA TURMA, AC 0010639-75.2011.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - QUARTA TURMA, AC 0006048-27.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 - QUARTA TURMA, AC 0071592-80.2011.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 - QUARTA TURMA, AC 0029190-87.1988.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012 - QUARTA TURMA, AC 0011843-64.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011) é especial em relação a Lei nº 10.522/2002 (refere-se textualmente aos órgãos autárquicos corporativos) e por isso não pode ser suplantada pela segunda, ou seja, o Judiciário não pode invocar os preceitos da Lei nº 10.522/2002 em demérito da *lex specialis*.

Ademais, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 é norma de caráter processual e por isso incide sobre as execuções pendentes (TERCEIRA TURMA, AC 0002979-30.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012), não sendo lícito que seus termos restem prejudicados pela outra legislação.

Do quanto exposto verifica-se que a decisão recorrida conflita com súmula de Corte Superior (**Súmula 452/STJ**: *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*

) aplicável *analogicamente* porquanto a Lei nº 12.514/2011 assegura espaço discricionário em favor dos Conselhos Corporativos para melhor ajuizar da oportunidade e conveniência de cobrar valores que correspondam a pelo menos 4 anuidades.

Assim, na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC **dou provimento** ao recurso para anular a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033739-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FRANCISCO HO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421203420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das

autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033810-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CREUZA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA
AGRAVADO : COM/ DE AUTO PECAS J R SAO CARLOS LTDA -ME e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 979/1810

ORIGEM : RAYMUNDO JOAO FAVORETTO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
: 00028436220044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033813-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033813-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : MILTON BELUZZO e outro
: MARISTELA LEMOS DE ALMEIDA GEBARA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO GIANNINI DE FREITAS
ADVOGADO : JORGE DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RE' : NILSON FERREIRA COSTA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro
PARTE RE' : ISABEL CAMPOY BONO ALGODOAL
ADVOGADO : DANIEL LINI PERPETUO e outro
PARTE RE' : RAUL GOMES DUARTE NETO
ADVOGADO : MOACYR CARAM JUNIOR e outro
PARTE RE' : LUIZ PEGORARO
ADVOGADO : LUIZ NUNES PEGORARO e outro
PARTE RE' : EDUARDO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : JORGE DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RE' : ANTONIO GERSON DE ARAUJO
ADVOGADO : EVALDO VIEDMA DA SILVA e outro
PARTE RE' : LAURINDO MORAIS DE OLIVEIRA e outro
: BOM BIFE COML/ DE CARNES DE BAURU LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068002420064036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033947-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VENKURI IND/ DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189877820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033953-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ISOMEC ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA -ME
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173153520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISOMEC ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA. - ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário e a determinação de expedição de certidão de regularidade fiscal, indispensável para o regular desenvolvimento de suas atividades (fls. 16/17). Sustenta, em síntese, que a União Federal, ora Agravada, praticou ato administrativo eivado de vício, o qual resultou na emissão da CDA sob o n. 80.4.12.032690-05, que trata de débitos prescritos. Aduz que o magistrado *a quo* não agiu observando os princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio, uma vez que, segundo o art. 174 do Código Tributário Nacional, a cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos, contados do momento em que se verificar sua constituição definitiva. Assinala que, pelo fato de o período de apuração dos referidos tributos ter se dado entre 1997 e 1999, a prescrição

se deu entre 2002 e 2004.

Assevera deva ser declarada a prescrição dos tributos, extinguindo também a pretensão do Fisco em ter seu crédito satisfeito, uma vez que a prescrição atinge o direito material em si, tornando o crédito tributário inexigível em face da extinção da obrigação tributária.

Aduz que a CDA é, por si só, prova da existência do débito, vez que se trata de ato administrativo, cuja presunção de legitimidade é essencial para a validade do ato.

Acrescenta que a Fazenda Pública não se utiliza sempre de processos administrativos para justificar a emissão de CDA, nem tampouco os apresenta em processos judiciais ao executar seus contribuintes, em razão da natureza jurídica e do valor legal que tem a certidão.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento cópias dos documentos que instruíram a inicial, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pelo Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033955-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ENTREMINAS IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA DE ALMEIDA CAMPOS DE JESUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199932320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra r. decisão (fls. 37/10) proferida em mandado de segurança.

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da procuração da parte agravante**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Sucedede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Especificamente no tocante a matéria aqui tratada, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA DA AGRAVADA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Não se conhece do agravo de instrumento cuja formação encontra-se deficiente, **diante da ausência do traslado da procuração** outorgada à advogada da agravada (art. 544, parágrafo 1º, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338797/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033994-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALTER YUKIO ICHIKURA
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00035404820114036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034136-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034136-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SILVANA ALEXANDRE FOGACA
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00001-5 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034216-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034216-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MARIA GENIR LUNGATTI CUMINI -ME
ADVOGADO : JOYCE CARLA MARZOLA DE ANDRADE HEEMANN
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016376020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1. Regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
2. Proceder à juntada aos autos das vias originais das guias DARF referentes ao recolhimento do valor de custas do preparo e do porte de remessa e retorno.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034265-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034265-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONTEPINO LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REPRESENTANTE : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266221419924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034290-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034290-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO SHOPPING CENTER JAGUARI
ADVOGADO : TÉRCIO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00019766420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.034297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : METALURGICA FERREIRA LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00074272420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **METALÚRGICA FERREIRA LTDA**, contra o despacho proferido pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, requisitou à autoridade impetrada o envio de informações, postergando a análise do pedido de liminar.

O Código de Processo Civil dispõe que somente decisões interlocutórias são passíveis de impugnação mediante interposição de agravo, seja na forma retida ou por instrumento (art. 522).

O mesmo estatuto define decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e despachos como "todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma" (art. 162, §§ 2º e 3º).

Outrossim, consoante a mais abalizada doutrina, despacho "é todo e qualquer ato ordinatório do juiz destinado a apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir. Todos os despachos são de mero expediente e irrecorríveis, conforme determina o CPC 504. São despachos os comandos: digam as partes; ao contador; diga o réu sobre pedido de desistência da ação; manifeste-se o autor sobre a contestação, etc." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., n., notas 24 e 25, ao art. 162, § 3º, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 450 e 451).

Em que pesem os argumentos da Agravante objetivando, atribuir caráter decisório ao mencionado ato processual, entendo não ser o caso, porquanto não houve pronúncia acerca do pedido de liminar, apenas diferimento de sua apreciação para após a vinda das informações, não restando evidenciado prejuízo à parte, capaz de conferir-lhe característica de decisão.

Ademais, o Juízo de primeiro grau não pode ser compelido a proferir uma decisão sem a ouvida da parte contrária, se verificar a necessidade de obter melhor conhecimento da lide ou se não identificar a existência de perigo de dano de difícil reparação. Tal proceder, diversamente, prestigia o princípio do contraditório.

Ressalte-se que a apreciação do pedido de antecipação de tutela pelo Tribunal, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CARLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054150319994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia do Estado de São Paulo contra r. decisão (fls. 102/103) que determinou o arquivamento da execução de contribuição profissional, à conta do valor exequendo ser inferior a dez mil reais, na forma do art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta o agravante sua natureza de autarquia federal voltada a fiscalização de profissão regulamentada, cabendo-lhe a executar as anuidades não adimplidas pelo profissional.

Decido.

O art. 7º da Lei nº 15.514/2011 assim estabelece:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Obviamente que se trata de espaço discricionário conferido pela lei aos conselhos profissionais, permitindo-lhes resolver se lhes é ou não oportuna e conveniente a cobrança de dívida que não ultrapassa cinco mil reais. Não é dado ao Juiz substituir o juízo de oportunidade e conveniência que a lei estabelece em favor de autarquia de controle profissional, sob pena de invasão de competência *ex lege* alheia. Só por isso já se vê que a decisão agravada não se sustenta. Indo além, o art. 8º da mesma lei traz o seguinte discurso:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente

A exegese conjunta dos dois dispositivos revela que o conselho não pode executar o montante de *até três mensalidades* a ele devidas, mas, qualquer que seja o valor de *quatro ou mais anuidades*, se o mesmo não ultrapassar cinco mil reais *o conselho* decidirá se deve ou não promover a execução judicial.

Aqui, a CDA revela que o montante original é inferior a cinco mil reais (R\$.926,12 - fl. 26) mas corresponde a **cinco anuidades**; logo, pode o Conselho agravante cobrar o *quantum*.

Nesse sentido segue a jurisprudência desta 2ª Seção: SEXTA TURMA, AC 0009628-91.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - SEXTA TURMA, AC 0010639-75.2011.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - QUARTA TURMA, AC 0006048-27.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 - QUARTA TURMA, AC 0071592-80.2011.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 - QUARTA TURMA, AC 0029190-87.1988.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012 - QUARTA TURMA, AC 0011843-64.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011) é especial em relação a Lei nº 10.522/2002 (refere-se textualmente aos órgãos autárquicos corporativos) e por isso não pode ser suplantada pela segunda, ou seja, o Judiciário não pode invocar os preceitos da Lei nº 10.522/2002 em demérito da *lex specialis*.

Ademais, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 é norma de caráter processual e por isso incide sobre as execuções pendentes (TERCEIRA TURMA, AC 0002979-30.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012), não sendo lícito que seus termos restem prejudicados pela outra legislação.

Do quanto exposto verifica-se que a decisão recorrida conflita com súmula de Corte Superior (**Súmula 452/STJ**:

a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício) aplicável *analogicamente* porquanto a Lei nº 12.514/2011 assegura espaço discricionário em favor dos Conselhos Corporativos para melhor ajuizar da oportunidade e conveniência de cobrar valores que correspondam a pelo menos 4 anuidades.

Assim, na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC **dou provimento** ao recurso para anular a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034407-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FELIPLASTIC COM EM PLASTICO E ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137173120064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face de decisão que, sede de execução fiscal, indeferiu pedido de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce, em razão da recusa da credora.

Sustenta a agravante que a nomeação de bens deve ser aceita em atenção ao *princípio da menor onerosidade do devedor*, reafirmando a idoneidade da oferta e possibilidade de aceitação de debêntures para garantia do juízo da execução.

Decido.

A executada pretendeu nomear à penhora debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce, atribuindo-lhes unilateralmente valor total superior a R\$ 136.000,00 (fls. 97/124).

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso concreto é pertinente a recusa da exequente na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.

De se notar que a pretensão da agravante encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AFERIÇÃO DA LEGITIMIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECUSA JUSTIFICADA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 655 DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESP. 1.241.063/RJ, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13/12/2011 E AGRG NO AG 1.338.231/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR

ROCHA, DJE 05.04.2011. AGRAVO REGIMENTAL DO GRUPO DE APOIO MUTUO S/S LTDA DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo concluiu serem os bens ofertados inidôneos à garantia do juízo, seja pela dificuldade de comercialização seja pelo baixo valor dos referidos títulos; dessa forma, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

2. A Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80.

3. Agravo Regimental do GRAM - Grupo de Apoio Mútuo S/S Ltda. desprovido.

(AgRg no REsp 1219024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC, ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação.

2. Aferir, como pretende a recorrente, a gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame, demanda, notoriamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27.4.2010, DJe 29.6.2010; AgRg no Ag 1.237.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 14.4.2010; AgRg no REsp 1.176.785/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 18.3.2010, DJe 12.4.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É incontestável que a ordem legal de penhora privilegia o dinheiro em relação aos títulos da dívida pública - artigo 11 da Lei n. 6.830/80 - e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie. II - A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da

prestação jurisdicional. III - Em contrapartida, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução. IV - A análise da adequação da garantia à realidade do devedor e da própria execução, deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente suas condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico e comercial, bem como liquidez, podendo o Fisco discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso. V - Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, AG nº 98.03.089918-0, DJU de 18.12.02, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, AG nº 2002.03.00.038152-0, DJU de 25.11.02). VI - Quanto ao caso específico, ressaltado ser dominante a jurisprudência, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal. Precedentes (STJ, Rel. Min. LUIZ FUX, AGRESP 1.203.358, DJE 16/11/2010, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, AI 2009.03.00015110-6, DJF3 24/05/2010 e Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, AI 2008.03.00009333-3, DJF3 13/04/2010) VII - Por fim, registro que, no caso em comento, não me parece comprovado o fato de que a indicação à penhora das referidas debêntures tenha ocorrido como única possibilidade, em vista da inexistência de outras garantias a serem ofertadas. VIII - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00473845620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS POR DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 2. Do compulsar dos autos, não é possível aferir que o agravante tenha realmente aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, circunstância que afasta a plausibilidade da fundamentação da agravante, na medida em que caiba a ele provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). 3. Os bens oferecidos pelo agravante como garantia do Juízo - títulos da Companhia Vale do Rio Doce, não se revestem de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade dos títulos. Precedentes Jurisprudenciais. 4. A imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. No entanto, a conduta da agravante de juntar aos autos da ação executiva guias de recolhimento indicativas de pagamento parcial do débito, à guisa de suposta adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 não lhe pode ser imputada como ocasionadora de qualquer prejuízo à exequente, afastando-se, pois, a subsunção de sua conduta a qualquer dos incisos do art. 17 do Código de Processo Civil.

(AI 00204470420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE. 1. Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11. 2. No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível. 3. As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3). 4. Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP). 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 00457242720084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Assim, o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com julgados deste Tribunal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034449-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034449-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: COMASK IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO	: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI MATOS
SUCEDIDO	: MASK CONFECÇOES LTDA
	: P W F CONFECÇOES LTDA
	: APPIA MERCANTIL LTDA
AGRAVANTE	: SILVIA ASSI VACCARI
	: RENATA ASSI VACCARI
	: MARCELO ASSI VACCARI
	: GUSTAVO ASSI VACCARI
ADVOGADO	: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI MATOS
SUCEDIDO	: ECLIPSE COML/ LTDA
AGRAVANTE	: FALCON ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI MATOS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07024725919914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU o nome e CNPJ de uma das recorrentes.

Cumprida a determinação, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pelas agravantes.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.034475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JAPY CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : NELSON LIMA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274470220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face de decisão que, sede de execução fiscal, indeferiu pedido de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce, em razão da recusa da credora. Sustenta a agravante que a nomeação de bens deve ser aceita em atenção ao *princípio da menor onerosidade do devedor*, reafirmando a idoneidade da oferta e possibilidade de aceitação de debêntures para garantia do juízo da execução.

Decido.

A executada pretendeu nomear à penhora 2.498 debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce, atribuindo-lhes unilateralmente valor total de R\$ 1.194.543,60 (fls. 19/29).

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso concreto é pertinente a recusa da exequente na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.

De se notar que a pretensão da agravante encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AFERIÇÃO DA LEGITIMIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECUSA JUSTIFICADA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 655 DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESP. 1.241.063/RJ, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13/12/2011 E AGRG NO AG 1.338.231/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 05.04.2011. AGRAVO REGIMENTAL DO GRUPO DE APOIO MUTUO S/S LTDA DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo concluiu serem os bens ofertados inidôneos à garantia do juízo, seja pela dificuldade de comercialização seja pelo baixo valor dos referidos títulos; dessa forma, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

2. A Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80.

3. Agravo Regimental do GRAM - Grupo de Apoio Mútuo S/S Ltda. desprovido.

(AgRg no REsp 1219024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO

DOCE. RECUSA DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC, ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação.

2. Aferir, como pretende a recorrente, a gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame, demanda, notoriamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27.4.2010, DJe 29.6.2010; AgRg no Ag 1.237.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 14.4.2010; AgRg no REsp 1.176.785/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 18.3.2010, DJe 12.4.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É incontestável que a ordem legal de penhora privilegia o dinheiro em relação aos títulos da dívida pública - artigo 11 da Lei n. 6.830/80 - e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie. II - A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. III - Em contrapartida, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução. IV - A análise da adequação da garantia à realidade do devedor e da própria execução, deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente suas condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico e comercial, bem como liquidez, podendo o Fisco discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso. V - Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, AG nº 98.03.089918-0, DJU de 18.12.02, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, AG nº 2002.03.00.038152-0, , DJU de 25.11.02). VI - Quanto ao caso específico, resalto ser dominante a jurisprudência, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal. Precedentes (STJ, Rel. Min. LUIZ FUX, AGRESP 1.203.358, DJE 16/11/2010, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, AI 2009.03.00015110-6, DJF3 24/05/2010 e Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, AI

2008.03.00009333-3, DJF3 13/04/2010) VII - Por fim, registro que, no caso em comento, não me parece comprovado o fato de que a indicação à penhora das referidas debêntures tenha ocorrido como única possibilidade, em vista da inexistência de outras garantias a serem ofertadas. VIII - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00473845620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS POR DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 2. Do compulsar dos autos, não é possível aferir que o agravante tenha realmente aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, circunstância que afasta a plausibilidade da fundamentação da agravante, na medida em que caiba a ele provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). 3. Os bens oferecidos pelo agravante como garantia do Juízo - títulos da Companhia Vale do Rio Doce, não se revestem de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade dos títulos. Precedentes Jurisprudenciais. 4. A imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. No entanto, a conduta da agravante de juntar aos autos da ação executiva guias de recolhimento indicativas de pagamento parcial do débito, à guisa de suposta adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 não lhe pode ser imputada como ocasionadora de qualquer prejuízo à exequente, afastando-se, pois, a subsunção de sua conduta a qualquer dos incisos do art. 17 do Código de Processo Civil.

(AI 00204470420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE. 1. Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11. 2. No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível. 3. As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3). 4. Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP). 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 00457242720084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Assim, o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com julgados deste Tribunal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.034662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00069472220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.**, contra o despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, abriu vista ao Ministério Público Federal após a Autoridade Coatora ter prestado informações, postergando, assim, a análise do pedido de liminar.

O Código de Processo Civil dispõe que somente decisões interlocutórias são passíveis de impugnação mediante interposição de agravo, seja na forma retida ou por instrumento (art. 522).

O mesmo estatuto define decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e despachos como "todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma" (art. 162, §§ 2º e 3º).

Outrossim, consoante a mais abalizada doutrina, despacho "é todo e qualquer ato ordinatório do juiz destinado a apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir. Todos os despachos são de mero expediente e irrecorríveis, conforme determina o CPC 504. São despachos os comandos: digam as partes; ao contador; diga o réu sobre pedido de desistência da ação; manifeste-se o autor sobre a contestação, etc." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 19, ao art. 162, § 3º, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 375).

Em que pesem os argumentos da Agravante objetivando atribuir caráter decisório ao mencionado ato processual, entendo não ser o caso, porquanto não houve pronúncia acerca do pedido de liminar, apenas diferimento de sua apreciação para após a manifestação do Ministério Público Federal, não restando evidenciado prejuízo à parte, capaz de conferir-lhe característica de decisão.

Ademais, o agravo de instrumento não é o recurso cabível para a impugnação de eventual omissão do Juízo de primeiro grau em relação ao pedido de liminar formulado pelo Impetrante.

Ressalte-se que a apreciação do pedido de liminar pelo Tribunal, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Por fim, observo que o Ministério Público Federal apresentou manifestação nos autos originários (fls. 156/157) e o autos encontravam-se conclusos para decisão (fl. 159), tendo baixado à Secretaria em razão do pedido de vista formulado pela ora Agravante (fl. 161).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.99.031010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBISSON PINHEIRO ROMAO
ADVOGADO : VALERIA ZAGO SANTOS
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
No. ORIG. : 11.00.00000-7 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Robisson Pinheiro Romão em face de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 2.658,71.

O d. Juiz *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução uma vez que foram interpostos sem garantia do juízo (fls. 18).

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que houve cerceamento de defesa e a ausência de garantia da execução não pode obstar a admissibilidade dos embargos de devedor, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa, contraditório e o livre acesso à justiça. Argumenta com o artigo 736, *caput*, do Código de Processo Civil. Sustenta ainda que o processamento dos embargos deve ficar diferido para o momento em que se completarem os requisitos de admissibilidade da defesa. Requer seja anulada a r. sentença (fls. 21/27).

Recurso respondido (fls. 35/43).

É o relatório.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre a garantia do juízo é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 6ª Turma desta e. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI Nº. 6.830/80. REGRAMENTO ESPECÍFICO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1.

Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 2. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. 4. Assim, correta a decisão extintiva do feito, já que, inexistente a garantia da execução, resta ausente a condição de procedibilidade para o manejo dos presentes embargos à execução fiscal. 5. Apelação a que nega provimento. (AC 00323631620114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO (ART. 16, § 1º DA LEI Nº 6.830/80). CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. 1.A necessidade de garantia do juízo para a oposição

de embargos à execução fiscal está determinada pela regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º, que não pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. 2.O Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, n fine, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJI 09.10.2009, p. 339). 3.A garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito. 4.A parte não providenciou a segurança do juízo, não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais e/ou processuais, uma vez que restou patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de sentença extintiva do feito. 5.Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 200661820434271, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008, p. 200; 4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJI 20.12.2010, p. 528. 6Apelação improvida. (AC 00012456320104036115, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Dessa forma, **sendo manifestamente improcedente o recurso, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006244-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006244-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SILMARA GARRIDO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
No. ORIG. : 00062443620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Silmara Garrido Ribeiro contra ato do Senhor Presidente do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP com a finalidade de manter o registro provisório até a sentença definitiva no processo 006037-37.2012.4.03.6100 ou, alternativamente, a declaração de que detêm formação de curso superior de Enfermagem.

Afirma a impetrante ter concluído o curso de Enfermagem na Faculdade João Paulo Primeiro em 2005, não tendo a referida instituição de ensino superior expedido o seu diploma até a presente data.

Alega que, a despeito de possuir outros documentos comprobatórios da sua condição de formada, dentre eles, o atestado de conclusão de curso e o histórico escolar, o COREN/SP impede seu registro profissional em razão da ausência do diploma.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à impetrada a manutenção do registro da impetrante até que seja proferida sentença definitiva nos autos da ação declaratória mencionada proposta no Juízo Federal e remetida à Justiça Estadual.

Regularmente processado o feito, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar, para manter o registro provisório da impetrante até que seja proferida sentença definitiva nos autos da ação declaratória remetida ao Juízo Estadual. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o COREN/SP pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

A impetrante ingressou petição nos autos para noticiar que após o conflito de competência, o processo originariamente sob o nº 006037-37.2012.4.03.6100, foi remetido para a 32ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo sob o nº 583.00.2012.155371 (fls. 184).

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sentença proferida em mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 14, § 1º, d Lei nº 12.016/2009.

Como já verificado, não há relação de prejudicialidade com a ação declaratória 006037-37.2012.4.03.6100, pois possuem partes distintas (naquela, o pólo passivo é composto pela Faculdade João Paulo Primeiro, enquanto nesta, pelo Presidente do COREN/SP). Ademais, distintos são os pedidos. Aqui se requer a desconsideração da necessidade do diploma para a inscrição em conselho profissional, ainda que provisória até o deslinde daquele feito, no qual se busca a imposição de obrigação de fazer ao reitor daquela faculdade ou, subsidiariamente, declaração judicial de que se concluiu o curso de Enfermagem.

Na hipótese em exame, debateu-se nos autos a possibilidade de impetrante ter direito à inscrição no Conselho Regional independentemente da juntada do Diploma de Conclusão do Curso de Enfermagem, sendo suficiente para tanto a apresentação do Certificado de Conclusão do referido curso, a possibilitar a manutenção de registro profissional perante o COREN/SP.

Muito embora haja exigência a determinar a apresentação do diploma para a devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias e considerando o princípio da razoabilidade, a comprovação da condição de formada em Enfermagem, ainda que por outros documentos, também oficial - certificado de conclusão do curso supracitado e histórico escolar deve ser considerado permitindo-se, assim, a prorrogação de sua inscrição provisória, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma.

Impedir a impetrante de exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação, afronta ao princípio da liberdade de trabalho, porquanto impossibilita o estabelecimento de vínculos laborais.

A morosidade na expedição do diploma não pode acarretar prejuízos aos formados pela universidade, até porque o certificado de conclusão de curso, por ser dotado de fé pública, é documento hábil para substituir a apresentação do diploma enquanto este não for confeccionado.

Assinale-se que referida exigência há que ser interpretada em consonância com o princípio da finalidade e com a garantia insculpida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, tendo sido demonstrada a conclusão do referido curso.

Merece destaque trecho do parecer ministerial da lavra do Procurador Regional da República Osmar José da Silva (fls. 180/182):

De fato, é dos autos que a Faculdade João Paulo Primeiro encontra-se desativada e que está em curso procedimento administrativo, instaurado pelo MEC em 2077, visando ao reconhecimento dos cursos para fins dos diplomas.

Todavia, pelo que consta dos documentos acostados às fls. 56, 61/62 e 63, a Impetrante concluiu o curso de graduação em Enfermagem na Faculdade João Paulo Primeiro em dezembro de 2005, antes, portanto, da desativação da instituição de ensino.

Destarte, o óbice perpetrado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo, ao não conceder o registro provisório à Impetrante, causa-lhe prejuízo irreparável, além de violar a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão, direito constitucionalmente, sendo certo, ainda, que não há razão para que ela seja prejudicada em razão do não cumprimento das obrigações por parte daquela instituição de ensino.

Corroborando esse entendimento, a r. sentença combatida colacionou alguns precedentes dessa E. Corte Regional, proferidos em casos semelhantes ao dos autos, onde se decidiu que 'o aluno que frequentou o curso de boa-fé não pode vir a sofrer os efeitos de processo de sindicância instaurado após a sua conclusão.'

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA PARA REGISTRO. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. ART. 2º DA LEI Nº 5.517/68 C/C ART. 5º, XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Trata-se de remessa necessária de sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Espírito Santo, -independentemente da apresentação imediata do

seu diploma, bastando, para tanto, o certificado de conclusão do curso superior expedido pela instituição de ensino, além dos demais documentos inerentes a tal registro. Por outro lado, deverá o Impetrante, no prazo máximo de 1 (um) ano, a contar da data da colação de grau, apresentar o seu diploma devidamente registrado perante o Conselho em epígrafe, sob pena de cancelamento da sua inscrição provisória.

2. Objetiva o impetrante, com o presente mandamus, sua inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Espírito Santo, independentemente da apresentação imediata de seu diploma, bastando, para tanto, o certificado de conclusão do curso superior expedido pela Instituição de Ensino.

3. Ressalta-se que não é razoável que o impetrante se veja impedido de exercer sua profissão em razão da burocracia no registro do respectivo diploma, sendo certo que resta incontestado que ele concluiu curso superior, conforme certificado emitido pela faculdade, reunindo habilitação necessária para inscrição no conselho profissional.

4. O certificado de conclusão do curso superior, expedido pela instituição de ensino cursada, traduz os mesmos efeitos que o diploma, durante o tempo em que pendente de conclusão a expedição deste documento.

5. A negativa de inscrição do impetrante nos quadros do CRMV/ES, tão-somente pela ausência de apresentação do diploma, extrapola os limites da interpretação que deve ser conferida à garantia constitucional insculpida no art. 5º, XIII, da CF.

6. Afigura-se desarrazoado que a não emissão do diploma do impetrante em tempo hábil possa ter o condão de inviabilizar a sua inscrição nos quadros do CRMV/ES, não podendo, o impetrante, ser responsabilizado por situação a que não deu causa.

7. Precedentes desta Corte: REO 2008.50.01.016277-5/RJ, rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlund, Oitava Turma Especializada, DJU 16/10/2009, p. 205; REO 2008.50.01.009988-3/RJ, rel. Des. Federal Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, DJU 13/07/2009, p. 139; REOMS 2007.51.01.031255-2/RJ, rel. Des. Federal Antonio Cruz Netto, Quinta Turma Especializada, DJU 13/02/2009, p. 116.

8. Remessa necessária desprovida.

(TRF2, REO 2010.50.01.002277-7, Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R: 17/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE.

I - Em que pese a determinação contida no art. 48 da Lei nº 9.394/96, no tocante à necessidade de apresentação de diploma como único instrumento hábil à obtenção de inscrição perante o Conselho Regional de Medicina, possuindo o profissional certificado de conclusão do curso respectivo, emitido por regular Universidade, a morosidade da instituição de ensino em expedir o diploma em referência, não pode constituir óbice ao exercício do direito líquido e certo à inscrição pleiteada.

II - Em sendo assim, não merece reparo o julgado monocrático que determinou a inscrição provisória do impetrante no CRM/PA, convertendo-se em definitiva após apresentação do diploma devidamente registrado no órgão competente.

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(REOMS 2008.39.00.002199-5, relator Desembargador Federal Souza Prudente, e-DJF1: 17/09/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN/SP - EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROVISÓRIA - RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO - SE Nº 52 - CASSAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO - TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício de enfermagem, institui em seu artigo 2º a necessidade de inscrição dos profissionais de enfermagem no Conselho Regional competente.

3. O artigo 7º da mesma lei prevê que o técnico de Enfermagem é aquele que seja titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente, ou o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem.

4. É necessário aos Técnicos de Enfermagem apresentar o original e a cópia do Histórico Escolar do curso de Auxiliar de Enfermagem e de Técnico de Enfermagem.

5. Mesmo os impetrantes tendo apresentado os documentos exigidos, o COREN/SP condicionou a emissão das carteiras à convalidação da Comissão de Verificação da Vida Escolar.

6. A Resolução da Secretaria da Educação - SE nº 52 determinou a cassação da autorização de funcionamento dos Cursos de Qualificação Profissional de Técnico de Enfermagem do Colégio Técnico Nova Visão, em 28 de maio de 2003.

7. A cassação da autorização de funcionamento de estabelecimento de ensino se deu após os impetrantes terem concluído o curso.

8. O terceiro de boa-fé não pode vir a sofrer os efeitos de irregularidade não detectada à época oportuna, eis que a fiscalização da conduta do Poder Público cabe tão-somente à Administração, através do exercício do poder de polícia administrativa.

9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(AMS 0006196-58.2004.4.03.6100, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1: 13/09/2010)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO PROVISÓRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - DIREITO À PRORROGAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE NOVA DECLARAÇÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO - ÓBICE EM RAZÃO DO FECHAMENTO DA INSTITUIÇÃO.

1. O impetrante concluiu o curso de Auxiliar de Enfermagem no Colégio Pégasus Profissionalizante S.C. Ltda., em São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, tendo sido expedido certificado de conclusão (fls. 25), em 02.09.1999, e, com base neste documento, o referido Conselho Regional admitiu a sua inscrição nos seus quadros e expediu-lhe carteira provisória (fls. 26). Porém, expirado o prazo de validade da inscrição provisória, a autoridade impetrada exigiu-lhe que o pedido de prorrogação da inscrição fosse instruído com nova declaração de conclusão de curso, emitida nos últimos seis meses, com base na Resolução 244/2000, que teria fundamento no artigo 8º da Lei nº 5.905, de 12.07.1973 (fls. 29), o que não foi possível obter, pois a escola encerrara as suas atividades.

2. Referida Resolução, no seu artigo 13, dispõe que a inscrição provisória principal é concedida para o exercício da profissão ao recém concluinte de curso em instituição de ensino que ainda não possua o título escolar registrado no órgão competente, sendo permitida uma única prorrogação, desde que o pedido seja instruído com nova certidão expedida nos últimos seis meses, pela instituição de ensino.

3. Ocorre que esta exigência não decorre de lei, sendo que a certidão de conclusão de curso não é documento de validade limitada no tempo, atestando uma situação jurídica consolidada, ou seja, o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título escolar ou acadêmico.

4. É direito do impetrante obter prorrogação de sua inscrição provisória perante o Conselho Regional, pois logrou comprovar os demais requisitos legais, assim não se sustentado, evidentemente, exigência de nova certidão de conclusão de curso inviabilizar o exercício da prerrogativa legal, diante da situação constatada pelo autor, perante a instituição de ensino em pauta.

5. Remessa oficial improvida.

(REOMS 0003502-87.2002.4.03.6100, relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1: 22/11/2010)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO PROVISÓRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - DIREITO À PRORROGAÇÃO.

1- Não se pode impedir o portador de certificado de conclusão de curso profissionalizante, que à época estava em pleno funcionamento, de exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação. No caso, tendo a impetrante concluído o curso de Auxiliar de Enfermagem em instituição de ensino devidamente reconhecida, a posterior apuração de irregularidades e até mesmo o encerramento das atividades da instituição não podem constituir impedimento à obtenção do registro profissional.

2- O aluno que frequentou o curso de boa-fé não pode vir a sofrer os efeitos de processo de sindicância instaurado posteriormente à sua conclusão.

3- Tendo a impetrante justificado os motivos da demora da instituição em fornecer o certificado de conclusão, deve ser assegurado à impetrante o direito à prorrogação de sua inscrição provisória no COREN/SP, nos termos da Resolução nº 177.

4- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 0013000-47.2001.4.03.6100, Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU: 17/07/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1208/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043462-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS ALVES e outros
: ARCHIMEDES JACINTO DE OLIVEIRA
: ANTONIO SAURO
: KEDIVER VARELA
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por ELIAS ALVES e outros.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial no total de R\$ 5.946,11 (cinco mil, novecentos e quarenta e seis reais e onze centavos), atualizado até agosto de 2000.

Por fim, submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença ao fundamento de estarem incorretos os cálculos acolhidos quanto aos juros de mora, uma vez que incidiram no percentual de 12% ao ano sem previsão no título executivo judicial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, não há como conhecer do reexame necessário, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil (REsp nºs 365736 e 226.228).

Quanto à questão de fundo, a r. sentença que acolheu os cálculos da Contadoria do Juízo merece reforma.

De fato, os cálculos de fls. 19/23 elaborados em agosto de 2000 estão em desconformidade com o título executivo, inexistindo determinação de incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Por outro lado, os cálculos da Autarquia de fls. 32/36, que apuraram o total de R\$ 4.598,71 (quatro mil, quinhentos e noventa e oito reais e setenta e um centavos) atualizado até agosto de 2000, foram elaborados em consonância com o título executivo judicial e a legislação pertinente, bem como com observância ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quanto à incidência de juros de mora e de correção monetária.

Desse modo, a execução deve prosseguir em conformidade com os cálculos de fls. 32/36.

Todavia, impende destacar que, consoante documentos de fls. 63, 64, 80/341 e 346/563, houve notícia de que o benefício auferido pelo co-exequente KEDIVER VARELA foi cessado em razão de constatação de fraude e, assim, descabe o prosseguimento da execução no valor de R\$ 1.313,25 (um mil, trezentos e treze reais e vinte e

cinco centavos), relativo ao embargado em questão, conforme cálculo de fl. 32 e 35.

Por conseguinte, impõe-se o prosseguimento da execução relativamente aos exequentes ELIAS ALVES, ARCHIMEDES JACINTO DE OLIVEIRA e ANTONIO SAURO, no valor total de R\$ 3.285,46 (três mil duzentos e oitenta e cinco reais, e quarenta e seis centavos), atualizado até agosto de 2000, nos termos dos cálculos de fls. 32/34 e 36.

Deixo de condenar os embargados nas verbas da sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da Autarquia para estabelecer o valor da execução no total de R\$ 3.285,46 (três mil duzentos e oitenta e cinco reais, e quarenta e seis centavos), atualizado até agosto de 2000.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-33.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANGELO CELIO GUIMARAES
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da sentença, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Juros de mora incidentes à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, incidindo a Taxa Selic a partir da data do julgado, na forma da Lei nº 10.406/2002, que contempla, na sua composição, juros e atualização monetária. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a conduta desidiosa do patrono do autor em abdicar da esfera administrativa.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação e o arbitramento de honorários advocatícios em 20% sobre o valor total da condenação, acrescido de 12 prestações vincendas.

Apela o réu, por sua vez, aduzindo que o autor não logrou êxito em comprovar o preenchimento do período de carência de 180 contribuições, bem como os contratos firmados em sua CTPS não atingem o tempo mínimo necessário para concessão da aposentadoria. Insurge-se, ainda, contra os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Noticiado nos autos a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, com data inicial a partir de 02.07.2005 (fl. 273), o autor foi instado a se manifestar quanto ao interesse no prosseguimento do feito (fl. 278), tendo requerido pelo provimento de seu recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do ajuizamento da ação, por contar com 32 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço.

Para tanto, apresentou nos autos, cópia da CTPS, onde se verifica anotação de contratos de trabalho, cuja somatória atinge o tempo indicado na exordial, consoante tabela em anexo.

Desse modo, restou cabalmente comprovada a efetiva prestação de serviço do autor pelo tempo de 32 anos, 03 meses e 15 dias, sendo que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

Destaco que o fato de a expedição da carteira de trabalho ter ocorrido após o início do primeiro contrato nela anotado não tem o condão de desconstituir o vínculo trabalhista, quanto mais por ter a anotação sido efetuada antes do término de aludido contrato.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL

1. No presente agravo, o INSS afirma que o primeiro contrato de trabalho anotado em CTPS é extemporâneo, pois teve início antes da data de emissão da CTPS (26 de novembro de 1969). Nesse ponto, observo que, de fato, o registro foi anotado em carteira indicando como data de início do vínculo trabalhista o ano de 1961, mas a anotação foi feita no curso do contrato de trabalho, uma vez que a rescisão se deu somente em 18 de maio de 1979. Desse modo, não há que se falar em extemporaneidade do documento, uma vez que o mesmo foi emitido na vigência do contrato de trabalho, sendo, portanto, contemporâneo ao período laboral que se pretende provar.

2. Nem mesmo o fato de haver se iniciado o contrato de trabalho em data anterior à emissão da CTPS permite se inverter a presunção de veracidade das informadas ali contidas, uma vez que é fato comum, especialmente na época considerada, que o registro do trabalhador rural se dê em data posterior ao início da prestação do serviço.

3. Diferentemente das situações em que desenvolvida a atividade no campo em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, bem como daquelas em que o rurícola cumpre suas atividades na informalidade, sem registro de contrato de trabalho, às quais se impõe observar a legislação de regência, tratando-se de empregado cujos registros junto aos estabelecimentos rurais encontram-se estampados em suas carteiras profissionais, ao abrigo, desde o início, da Lei nº 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não se permite cogitar no descumprimento da carência necessária à concessão do benefício.

4. Agravo do INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 1192932; Relator Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves; e-DJF3 Judicial 1

de 12/09/2012)

No que tange ao período de carência, considerando que o autor já era filiado à Previdência Social quando do advento da Lei nº 8.213/91, a carência deverá obedecer à tabela inserta no artigo 142 desse diploma legal, cujo cumprimento se observa à sobeja.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir da data da citação (10.12.1999 - fl. 58).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação e arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, **e dou parcial provimento ao apelo do réu**, para que os juros de mora e correção monetária incidam na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023478-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIANE MARIA ALEIXO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00045-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **José Camilo de Oliveira** contra o **Instituto Nacional do Seguro**

Social - INSS, que visa ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez deferida administrativamente (NB 103361443-0 - DIB 18.03.1997) e precedida do auxílio-doença (DIB 22.07.1995). O benefício foi cessado em razão da implantação, em 16.10.1997, da aposentadoria por invalidez (NB 106320075-7 - DIB 14.02.1992), no valor de um salário mínimo, decorrente de decisão judicial prolatada em ação anteriormente ajuizada pelo ora apelante.

Em 16.07.2001, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença (fls. 41/44), na qual extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da coisa julgada. Condenou o autor ao pagamento dos encargos de sucumbência, condicionando a execução, nos termos da Lei da Assistência Judiciária Gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 46/52), na qual sustenta que o restabelecimento do benefício não ofende a coisa julgada material. Aduz que faz jus ao recebimento do benefício mais vantajoso e de suas diferenças.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de ação proposta com o fim de restabelecer benefício deferido administrativamente e cessado pelo INSS, em razão de implantação de outro da mesma espécie, fixado em um salário mínimo, decorrente de decisão judicial transitada em julgada. Aduz o autor que tem o direito de optar pelo benefício mais vantajoso.

Assiste razão ao apelante.

Via de regra, é vedada a cumulação de dois ou mais benefícios, conforme dispõe o artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Por essa razão, as normas previdenciárias asseguram ao beneficiário o recebimento do benefício mais vantajoso, como exemplifica o artigo 122 da mencionada lei:

"Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade".

No mesmo sentido, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007, determina:

"Art. 504. Se tiver sido concedido outro benefício ao benefício ao beneficiário durante a tramitação de processo recursal ou após decisão de última e definitiva instância, o SRD deverá facultar ao beneficiário o direito de optar, por escrito, pelo benefício mais vantajoso, sendo que:

I - se o segurado optar pelo benefício que estiver recebendo, após a apresentação dos cálculos do benefício concedido em grau de recurso, oficiar a instância julgadora sobre a opção feita;

II - se depois de efetuado demonstrativo dos cálculos do benefício concedido em grau de recurso, o segurado optar pelo benefício objeto da decisão da instância prolatora, deverá se proceder aos acertos financeiros."

No caso concreto, o apelante pleiteou judicialmente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 1991 e obteve provimento definitivo somente em 1997. Porém, alguns meses antes, nesse mesmo ano de 1997, a autarquia reconheceu administrativamente o direito do autor, independentemente de ordem judicial, e o fez de

forma mais favorável ao segurado em relação ao benefício obtido judicialmente.

Entendo que não há ofensa à coisa julgada, porquanto, para o autor, manteve-se assegurado o direito ao benefício conquistado judicialmente. Todavia, a aposentadoria é direito patrimonial disponível e, portanto, passível de renúncia. Não tem consistência lógica a hipótese de "condenar" o segurado à percepção de benefício do qual ele expressamente pretende renunciar à fim de auferir outro a que faz jus, mais vantajoso.

Da mesma forma, sob a ótica da ré, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, porquanto não se trata de imposição judicial para que implante benefício diverso daquele determinado judicialmente; quanto a esse, como foi dito, o autor exerceu o direito de renúncia. O benefício que o apelante quer ver restabelecido passou pelo crivo da Administração, que reconheceu o preenchimento dos requisitos exigidos e, de acordo com sua análise e cálculos, foi concedido, independente de qualquer intervenção judicial.

Esta orientação é corroborada por jurisprudência desta Corte, conforme os arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA, PELO SEGURADO, COM FULCRO NO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA SEGUNDA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A legislação previdenciária, no art. 124 da Lei nº 8.213/91, veda o acúmulo de benefícios, impedindo que o mesmo receba, a um só tempo, mais de um deles.

II - Cabe ao segurado, quando já em gozo de um benefício, optar pelo outro, que lhe pareça mais vantajoso, com a cessação do anterior. Neste caso, nenhum óbice existe na legislação que o impeça de permanecer recebendo a renda oriunda do primeiro, até que haja a concessão do segundo, desde que, em nenhum momento, ambos sejam percebidos simultaneamente.

III - É lícito ao segurado que obteve administrativamente uma aposentadoria por invalidez (como é a hipótese dos autos), prossiga na execução das prestações vencidas relativas ao benefício anterior, obtido judicialmente (in casu, a aposentadoria por tempo de contribuição), contanto que a execução se limite às parcelas devidas até a data de concessão do benefício por invalidez, na via administrativa. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

IV - Agravo improvido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 2004.03.00007581-7, AG nº 199393, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJ1: 09.12.2010, pag. 2021).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES DEVIDAS.

- Se o segurado opta pela percepção do benefício concedido pela via administrativa de valor maior, essa opção não invalida o título judicial.

- O segurado tem direito à execução das prestações devidas no período do início da aposentadoria concedida judicialmente até a do início da concedida administrativamente, consoante o título judicial.

- Agravo desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 2007.61.02.011176-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJF3 CJ1 22.04.2009, pag. 590)

"EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COISA JULGADA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSEGURADA OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Sendo o benefício concedido na via administrativa mais favorável em relação ao judicial, pode o segurado optar pelo concedido pela autarquia, sem afronta à coisa julgada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, Processo nº 2010.03.00.015060-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Decisão 06.12.2010.)

Nesses termos, a apelação merece provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez NB 103361443-0 desde 16.10.1997, fazendo cessar o benefício NB 106320075-7, em face da opção do apelante pelo benefício mais vantajoso. A autarquia deverá pagar as diferenças decorrentes da reativação do benefício, devidamente atualizadas, descontados os valores pagos a título da aposentadoria obtida judicialmente.

São devidos juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "§ 1ª, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez NB 103361443-0 desde 16.10.1997, fazendo cessar o benefício NB 106320075-7, em face da opção do apelante pelo benefício mais vantajoso. A autarquia deverá pagar as diferenças decorrentes do restabelecimento do benefício, devidamente atualizadas, descontados os valores pagos a título da aposentadoria obtida judicialmente, acrescidas dos consectários legais e honorários advocatícios, tudo na forma descrita na fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012091-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALTURRIA e outros
: TEREZA DE FATIMA XAVIER ALTURRIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
CODINOME : TERESA DE FATIMA XAVIER ALTURIA
APELADO : RUBENS ALTURRIA
: NEUZA APARECIDA NASCIMENTO ALTURRIA
: IZILDINHA ALTURRIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
CODINOME : IZILDINHA ALTURRIA XAVIER
SUCEDIDO : ANNA DE JESUS DA SILVA OLIVEIRA falecido
APELADO : MARIA SOLEDADE ROSA PAINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 92.00.00011-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por ANNA DE JESUS DA SILVA OLIVEIRA e outra.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, acolhendo como correta a conta de liquidação das embargadas no valor total de R\$ 2.586,02 (dois mil quinhentos e oitenta e seis reais e dois centavos), atualizado até outubro de 2000, condenando o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença ao fundamento de estarem incorretos os cálculos acolhidos quanto à exequente Anna de Jesus da Silva Oliveira, uma vez que seu benefício teve início em 07/1970, sendo indevido o índice integral de 20% no primeiro reajuste ocorrido em 08/1970.

Assim, requer seja o valor da execução reduzido para o total de R\$ 1.290,55 (um mil duzentos e noventa reais e cinquenta e cinco centavos) e, caso mantida a r. sentença, seja excluída a condenação na verba honorária ou sua redução para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, o título executivo judicial determinou a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, que assim estabelecia: "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Essa orientação consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989.

Desse modo, apresenta-se correta a conta de liquidação que aplicou o índice integral no primeiro reajuste do benefício.

Quanto aos honorários advocatícios não merece qualquer reparo a r. sentença, uma vez que foram fixados em conformidade com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da Autarquia.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-59.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSALINA CRISPIM DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o

fundamento de ausência de incapacidade laborativa a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas processuais.

Apela a autora, alegando ter preenchido todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício por incapacidade, uma vez que encontra-se incapacitada para o desempenho de suas atividades laborais habituais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A perícia médica realizada (fls. 108/109) concluiu que a autora apresenta discretos sinais de espondilose cervical incipiente, concluindo pela ausência de incapacidade para o desempenho de atividade laborativa. Dessa forma, diante da não comprovação da incapacidade laborativa da autora, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, deve ser mantida a r.sentença recorrida, sendo desnecessária a apreciação dos demais requisitos, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-38.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARGARIDA MACEDO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro. Não houve condenação em despesas processuais ou honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por ofensa ao disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela reforma da sentença, por ter logrado comprovar a união estável entre ela e o falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em que pese o disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil, não vislumbro qualquer ofensa ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que a sentença foi proferida por magistrada designada para atuar em auxílio na Vara Federal, consoante informação de fl. 174/175 e relatório de fl. 176.

Ademais, a autora não logrou demonstrar de forma inequívoca, qual o prejuízo sofrido em razão da prolação de sentença por juiz diverso daquele que instruiu o feito.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMOÇÃO DO JUIZ DA INSTRUÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR OUTRO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ARTIGO 132 DO CPC). NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NA PROLAÇÃO DO DECISÓRIO.

1. A remoção do Juiz da instrução para assumir, definitivamente, outra Vara, se enquadra entre as exceções admitidas pelo artigo 132 do CPC, de modo a possibilitar a prolação da sentença por outro magistrado.

2. Para que se configure a violação ao Princípio da Identidade Física do Juiz, a ensejar a nulidade da sentença, a parte recorrente deve veicular e demonstrar, em suas razões de recurso, de forma inequívoca, qual o prejuízo concreto que a prolação da sentença, por magistrado diverso daquele que instruiu o processo, ter-lhe-ia causado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 3ª Turma; AGRESP - 249894; Relator: Ministro Vasco Della Giustina; DJE:01/12/2009)

Alega a autora que ingressou em 21.01.2003 com pedido administrativo de pensão por morte em seu nome e das filhas menores, em razão do falecimento de seu companheiro, Crispiniano Figueiredo de Araujo, tendo sido implantado o benefício somente para as filhas a partir da data do óbito (22.11.2002), conforme se denota da carta de concessão de fl. 09.

Dispõe o artigo 74 da Lei 8.213/91:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

A união estável entre o falecido e a autora restou devidamente comprovada, de vez que as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 68/71, afirmaram conhecer a autora há muitos anos e que era casada com o Sr. Crispiniano, sendo que o casal chegou a se separar, mas voltaram a conviver após um período, sendo certo que quando do falecimento estavam morando juntos. Declararam, ainda, que quando a autora voltou a morar com Crispiniano, as duas filhas do casal não a acompanharam, as quais permaneceram na mesma residência em que moravam com a mãe, cujos endereços eram próximos.

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e

332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.

(STJ; 6ª Turma; Resp 783697; Relator Ministro Nilson Naves; DJ de 09.10.2006)

A dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ademais, a própria Autarquia reconheceu o direito da autora na percepção da pensão por morte vindicada neste feito, consoante se deduz da carta de concessão de fl. 147.

Dessa feita, cumpre apenas estabelecer quanto à data inicial de pagamento, de vez que a DIB (data inicial do benefício) foi fixada administrativamente na data do óbito (22.11.2002).

Assim, em que pese o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte, a fixação do termo inicial do pagamento deve ser a partir da data da cessação do benefício às dependentes menores, uma vez que não se observa qualquer prejuízo financeiro experimentado por ela, a qual, na condição de genitora das filhas do falecido, as tem sob sua guarda, sendo a responsável por elas perante a Autarquia, já que em seu nome foi efetuado o pagamento do benefício a elas destinado, a qual tem por dever dar a devida destinação dos recebimentos de forma a prover a manutenção e sustento dos descendentes.

Sendo assim, o termo inicial do pagamento da pensão por morte deve ser fixado a partir de 25.12.2008 (dia seguinte à cessação do pagamento às filhas menores), posto que, se assim não fosse, o réu seria condenado a pagar em duplicidade referido benefício, configurando-se onerosidade ao erário público.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação da autora** para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-96.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMANCIO DA SILVA
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
: VERIDIANA GINELLI

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em ação de conhecimento ajuizada por **José Amâncio da Silva**, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.03.1995), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, incluindo-se o IRSM de fevereiro de 1994, à razão de 39,67%.

Às fls. 57/63, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a correção do valor dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, com aplicação do IRSM de fevereiro/1994 em 39,67%, bem como do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, devendo as diferenças apuradas serem devidamente corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte, incidindo sobre tal valor juros de 6% ao ano, contados a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. Honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 75/81), na qual argüi preliminar de decadência. Se mantida a procedência do pedido, requer que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir, de pronto, se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial tida por interposta, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício surgiu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar

do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 25.07.2003, não há que se falar em transcurso do prazo decenal.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição anteriores a essa competência (02/1994), bem como o pagamento das diferenças decorrentes, desde a concessão do benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. irsm . FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO irsm DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o irsm de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária arguiu, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o irsm de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - irsm DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do irsm de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao irsm de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora."

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

No caso em foco, o benefício da parte autora foi concedido em 16.03.1995, fazendo jus ao recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Nesses termos, mantém-se a sentença quanto ao mérito.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Não merece reparos a sentença, impugnada pela autarquia, quanto ao termo inicial da correção monetária. É pacífico, neste e nos tribunais superiores, o entendimento de que a atualização da moeda não constitui ganho ou qualquer plus, mas tão-somente a manutenção de seu valor aquisitivo. Em contrapartida, aplicá-la a partir do ajuizamento da ação significaria retirar do beneficiário parte substancial do que lhe foi declarado judicialmente devido.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida na apelação do INSS e quanto ao mérito, bem como quanto à remessa oficial tida por interposta, dou-lhes provimento parcial para reformar a sentença com relação aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030109-94.1994.4.03.6108/SP

2005.03.99.049855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA MOSCARDI MADDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELINA QUATRINA
ADVOGADO : EURIALE DE PAULA GALVAO
No. ORIG. : 94.00.30109-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar o abono natalino de 1988 e 1989 no valor do salário do benefício do mês de dezembro e o benefício de junho de 1989 considerando o salário mínimo de NCz\$ 120,00. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, descontando os pagamentos já efetivados pela Autarquia. Honorários advocatícios arbitrados em R 200,00. Sem custas processuais.

Apela o réu, pugnando pela observância da prescrição quinquenal. Aduz ser indevida a utilização do salário mínimo de NCZ 120,00 em junho de 1989 e a integralização das gratificações natalinas, ante a não auto-aplicabilidade do artigo 201 da Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O direito dos aposentados à gratificação natalina em valor equivalente aos proventos auferidos no mês de dezembro de cada ano encontra guarida no artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal, o qual está revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de dar cumprimento a referida determinação constitucional, por entender que a sua eficácia somente adveio com a Lei nº 8.114/90.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º e § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I - As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes retira a auto-aplicabilidade.

II. - O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III. - Agravo não provido.

(STF; AGREG no AI nº 396695; 2ª Turma; Relator Ministro Carlos Velloso; DJ 06.02.2004)

Quanto ao salário mínimo do mês de junho/89, o mesmo deve ser considerado no importe de NCz\$ 120,00, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 7789/89, conforme entendimento do E.Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INDICES INFLACIONARIOS. CORREÇÃO MONETARIA. SALARIO MINIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89.

- Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais tidos malferidos, não merece conhecimento pela alínea "a" o Recurso Especial interposto (SUMULAS 282 E 356 DO STF).

- O salário mínimo de junho de 1989 corresponde ao valor fixado no art. 1º, da Lei nº 7.789/89 (NCZ! 120,00).

- Precedentes.

- Recurso Especial não conhecido.

(STJ; RESP nº 133445; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/08/1998; pág. 282)

Entretanto, tendo a ação sido proposta em 18.11.1994, resta evidente que as diferenças referentes à gratificação natalina de 1988 e ao salário mínimo de junho/89 encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para excluir da condenação a gratificação natalina de 1988 e o salário mínimo de junho de 1989, de vez que acobertados pelo manto da prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003795-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003795-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CAIQUE WILLIAM DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: CICERO LIBORIO DE LIMA e outro
REPRESENTANTE	: LENICE RENATA DE SOUZA
ADVOGADO	: CICERO LIBORIO DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a

concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, além da cassação da tutela antecipada e a observação do prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso, no tocante a condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais

vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 19, 24/29, 56, 58/60, 131, 200 e 243/246, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (neto sob guarda), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação das condições necessárias para receber a pensão, os documentos acima citados comprovam residência em comum, a parte autora como dependente no imposto de renda do segurado, o falecido como responsável financeiro do requerente, bem como a qualidade de beneficiário no trabalho e plano de saúde, por fim, guarda judicial permanente, que indica a condição como dependente da avó para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90.

Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a parte autora tutelada judicialmente por sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - pensão por morte requerida pelos netos, que viviam sob a guarda da avó, instituidora da pensão. O termo de guarda indica a condição destes como dependentes para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua manutenção. V - Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, no caso o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício pretendido. VI - Agravo não provido. (grifei)
(TRF da 3ª Região, Processo: 2004.03.00.000976-6; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; DJU, data: 07/07/2005, p. 409)*

*PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO. A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (grifei)
(TRF da 3ª Região, Processo: 2003.61.09.003452-3; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJI data: 18.03.2011, p. 946)*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, - respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **altero, ex officio, o termo inicial para fixá-lo a partir da data do óbito e, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

2006.03.99.014921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIA JOSE TOLOTO MANHANI
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00053-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ANTONIA JOSÉ TOLOTO MANHANI, visto que na conta de liquidação apresentada pela exequente ao calcular a renda mensal inicial não foi observado o estabelecido no título executivo judicial, sendo utilizados salários-de-contribuição não constantes do sistema CNIS, ocasionando o incorreto valor total de liquidação de R\$ 55.772,59 (cinquenta e cinco mil setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até maio de 2004. O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos de fls. 22/25 da Contadoria do Juízo, no importe de R\$ 22.551,13 (vinte e dois mil quinhentos e cinquenta e um reais e treze centavos), fixando a sucumbência recíproca, devendo as custas e os honorários ser reciprocamente compensados. Irresignado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença para que sejam declarados corretos os seus cálculos que apuraram o total de R\$ 20.164,28 (vinte mil cento e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos) e aduzindo que o cálculo da Contadoria do Juízo não obedeceu o título executivo judicial, devendo ser julgados totalmente procedentes os embargos.

Apelou ainda a exequente, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que sejam acolhidos os seus cálculos, já que elaborados em conformidade com o título judicial, sendo que para apuração da RMI devem ser considerados os salários-de-contribuição constantes da CTPS de fl. 10, devendo prosseguir a execução no valor apurado pela ora recorrente.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título executivo judicial condenou a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com observância aos arts. 28 e seguintes e 44 da Lei nº 8.213/91.

Da análise dos cálculos da exequente de fls. 133/134 dos autos principais, observa-se que na apuração da RMI corretamente observou os salários-de-contribuição constantes da CTPS de fl. 10 e do registro de empregado de fls. 107/112 do processo de conhecimento, cujos vínculos não constam do sistema CNIS.

Assim, deve-se ressaltar que as anotações na CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por outro lado, tanto os cálculos do INSS de fls. 14/16, quanto os da Contadoria do Juízo de fls. 22/25 utilizaram os salários-de-contribuição informados pela Autarquia na Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 07, a qual considerou o valor de um salário mínimo a título de salários-de-contribuição no período de apuração do salário-de-benefício, os quais também não constam do sistema CNIS, conforme se verifica a fls. 114/119 dos autos principais.

Desse modo, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 55.772,59 (cinquenta e cinco mil setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até maio de 2004, consoante cálculo da exequente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017096-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
SUCEDIDO : JORGE COSTA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00025-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para o fim de reconhecer em favor do requerente, 30 anos e 06 meses de tempo de serviço, mediante a conversão de especiais para comuns dos períodos de 01.02.1973 a 31.12.1973, 09.02.1977 a 30.10.1978, 26.06.1979 a 30.03.1982 e 05.04.1982 a 25.10.1999, condenando o réu a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no valor de 70% do seu salário do benefício, desde 03.01.2002 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento até a data do pagamento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados e periciais de R\$ 200,00. Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, reitera o agravo retido por ele interposto, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente, posto que o perito baseou-se exclusivamente no relato do autor. Requer a redução dos honorários advocatícios e periciais, fixação do termo inicial a partir da data do laudo pericial e isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido de fl. 72/74 interposto pelo INSS, posto que devidamente reiterado nas razões de apelação, porém, não merece acolhimento, uma vez que a falta de cópias autenticadas de documentos para instrução da contrafé não enseja a nulidade da citação, considerando que não há previsão para tanto no artigo 225 do Código de Processo Civil, o qual revogou o estatuído no parágrafo único do artigo 21 do Decreto-lei nº 146/67. A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - AUSÊNCIA DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS À PETIÇÃO INICIAL PARA INSTRUÇÃO DA CONTRAFÉ - EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA NO ARTIGO 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI 147/67.

1- Não constitui hipótese de extinção do processo o não atendimento da determinação relativa à apresentação de cópias dos documentos que acompanharam a inicial para instrução da contrafé, pois o artigo 225, parágrafo único, do CPC não considera requisito do mandado de citação.

2- Não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21, do Decreto-lei nº 147/67, em relação à necessidade de instrução, juntamente com a contrafé, das cópias autenticadas dos documentos que acompanharem a petição inicial de qualquer ação proposta contra a Fazenda Nacional, porquanto as novas regras relativas à citação insertas no Código de Processo Civil de 1973 revogaram tacitamente este dispositivo.

3- Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região; 6ª Turma; AC 344533; Relator Des. Fed. Lazarano Neto; DJU:20/04/2006)

Quanto aos honorários periciais, descabe maiores dilações haja vista ter sido fixado na r.sentença em consonância com o disposto na Resolução 281/02 do Conselho da Justiça Federal.

Do recurso de apelação

Inicialmente, fica prejudicado o pedido formulado pelo INSS na petição de fl. 200/202, uma vez que o processo ali noticiado, consoante extrato em anexo, foi baixado definitivamente em 17.06.2009.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 01.02.1973 a 31.12.1973, 09.02.1977 a 30.10.1978, 26.06.1979 a 30.03.1982 e 05.04.1982 a 25.10.1999, consoante documentos de fl. 17/24 e laudo pericial judicial de fl. 117/149.

Ademais, ao contrário do que alega o réu, o laudo pericial foi elaborado através de inspeções, vistorias, pesquisas em documentos e entrevistas diversas realizadas com empregados e ex-empregados das empresas onde o autor laborou.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante fixado na r.sentença, que será devido até 02.01.2010 (data do óbito do autor).

Cumprido ressaltar que eventuais valores recebidos pelo autor a título de auxílio doença deverão ser descontados quando da liquidação do julgado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo réu e à apelação por ele interposta e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima fundamentada, bem como seja observada a Súmula 111 do

Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022227-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DERVAL RAMOS NETO
ADVOGADO : THOMAZ DOS REIS CHAGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00087-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de preexistência da incapacidade do autor, condenando-o no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas processuais.

Apela o autor alegando que restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho há longos anos, fazendo jus à concessão do benefício almejado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A perícia médica realizada (fls. 140/148) afirma que o autor é portador de Amaurose de olho esquerdo, espondiloartrose de coluna associado a lordose dorso lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, ainda que diagnosticada a incapacidade parcial e permanente do autor, indevida a concessão da benesse, haja vista que a patologia é preexistente à sua refiliação, não havendo evidências de progressão ou agravamento, a teor do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

(...)

§ 2º *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Nesse sentido, transcrevo:

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à refiliação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após essa data, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC 1508750; Relator Juiz Fed. Convocado Silvio Gemaque; e-DJF3 Judicial 1 - 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024061-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024061-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CINTIA RABE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ROBERTO MENDES
ADVOGADO	: VIVIAN MEDINA GUARDIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 03.00.00167-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de sua benesse, ao argumento de que os índices utilizados pelo INSS a partir de junho/97 não refletiram a inflação apurada no período.

No Juízo "a quo" o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação sobre os salários de contribuição do IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994, devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, argui, preliminarmente, nulidade da sentença ante o seu caráter "*extra petita*", uma vez que concedido objeto diverso daquele pretendido pelo autor. No mérito, argumenta ser indevida a incidência dos índices apurados pela Fundação Getúlio Vargas como critério de atualização dos benefícios no período de junho de 1997 a junho de 2001, uma vez que aqueles utilizados deram atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conforme se constata da r.sentença recorrida, entendeu a MM. Juíza "*a quo*" que a pretensão do autor cinge-se à aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários de contribuição.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a pretensão do autor é, na verdade, a utilização do IGP-DI como critério de atualização dos benefícios a partir de junho/97.

Assim, verificamos que a r.sentença decidiu matéria diversa daquela pretendida pelos autores, eis que estes não requereram, em momento algum, a aplicação dos critérios de reajuste de benefício na forma como constou na r.sentença.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter "*extra petita*" por entregar ao jurisdicionado objeto não deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, "*verbis*":

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Entretanto, em se considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem apreciação do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "*extra petita*", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão. A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida

ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

Passo, pois à análise das questões postas em discussão:

O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "*in verbis*":

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, eis que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão dos autores quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

De outra parte, ainda que a Resolução nº 60/96 do Conselho Nacional de Seguridade Social tenha reconhecido a ocorrência de eventuais perdas quando efetuados os reajustes dos benefícios previdenciários, há se considerar que referido ato administrativo não tem o poder de estabelecer percentuais para suprir aludidas defasagens, cuja matéria é de competência legal, assim como não está o Poder Judiciário autorizado a fazê-lo.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI N.º 8.213/91. IGP-DI. INPC. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. DESVINCULAÇÃO. PERCENTUAL DIVULGADO POR MEDIDA PROVISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- É correta a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários no mês de maio de 1996, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98.

2- O artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- A Resolução n.º 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social, que reconheceu eventuais perdas no reajustamento dos benefícios previdenciários, tem caráter administrativo e não pode estipular índice de reajuste de benefícios previdenciários se este não receber respaldo da lei.

4- De acordo com o artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 (revogado pela MP n.º 2.216-37, de 31/08/2001), o Conselho Nacional da Seguridade Social tinha a faculdade de propor reajustes, o que não significa que suas sugestões devessem ser acatadas pelo INSS ou pelo legislador, não constituindo, portanto, regra impositiva, mas apenas recomendação.

5- Mantida a suspensão da execução dos honorários, a teor do que preceitua a Lei n.º 1060/50, pois, nos termos dos artigos 11 e 12 desta norma legal, a execução do pagamento das verbas da sucumbência e dos honorários fica suspensa para o beneficiário da justiça gratuita, cabendo-lhe pagá-los quando a parte contrária comprovar, no prazo máximo de cinco anos, a modificação do estado de insuficiência de recursos financeiros para subsistência, findo o qual estará prescrita a obrigação.

6- Apelação da parte Autora e do INSS improvidas. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região; AC 720359/SP; 9ª Turma; Relator Juiz Fed. Conv. Santos Neves; DJ de 05.11.2004, pág. 517)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste aos autores em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo réu e dou provimento remessa oficial para efeito de declarar nula a r.sentença monocrática, ante o seu caráter extra petita e, com abrigo no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.** Justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026434-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIRCE DIAS FERNANDES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00147-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de ausência de incapacidade laborativa a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, alegando ter preenchido todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício por incapacidade, uma vez que encontra-se incapacitada para o desempenho de suas atividades laborais habituais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigos 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A perícia médica realizada (fls. 48/50) concluiu que a autora apresenta diabetes melitus tipo II, hipertensão arterial leve e sobrepeso, não havendo incapacidade para o desempenho de suas atividades habituais.

Dessa forma, diante da não comprovação da incapacidade laborativa da autora, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, deve ser mantida a r.sentença recorrida, sendo desnecessária a apreciação dos demais requisitos, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039181-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DURVAL ANACLETO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00012-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, por não ter a parte autora postulado administrativamente a revisão de seu benefício. Não houve condenação em custas processuais por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a revisão de benefício previdenciário. Quanto ao mérito, pugna pela revisão do benefício, de modo a preservar o seu valor, na forma como preconizado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, § 2º.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à Autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

Neste sentido, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Desta feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida.

Entretanto, em se considerando que o feito se encontra devidamente instruído, sendo que a matéria é exclusivamente de direito, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição. O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98,

passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO

CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de

reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para declarar a nulidade da r. sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-77.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADALTO NEVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a em litigância de má fé no valor de 1% sobre o valor da causa.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como o afastamento da condenação em litigância de má fé. Requer, ainda, a possibilidade de realizar prova oral.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 17.02.2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a CTPS acostada à fl. 40, informa que ele estava trabalhando quando do óbito. Contudo, conforme testemunho da própria pessoa que assinou a carteira (fl. 90), a falecida trabalhava na forma de diarista e assim o seu labor foi indevidamente registrado como doméstica. Sendo assim, deveria a *de cujus* ter contribuído individualmente, ainda em vida. Não podendo ser considerado os recolhimentos feitos pela suposta empregadora pós morte.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Não há que se falar em realização de prova oral, uma vez que a mesma já foi realizada, conforme pode ver verificado à fl. 90.

Por fim, a r. sentença deve ser reformada no tocante a condenação de litigância de má fé, ante a ausência de quaisquer das hipóteses típicas previstas no art. 17 e incisos do Código de Processo Civil.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, somente para afastar a condenação em litigância de má fé, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
CODINOME : MARIA APARECIDA DA COSTA CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00053-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de constatação de filiação à Previdência Social.

Em razões recursais a autora reclama de cerceamento de defesa, tendo prejudicado a comprovação de exercício rural, pugnando pela oitiva de testemunhas e reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o inconformismo com o julgamento do feito, sem a produção de prova oral não se justifica. Outrossim, a autora não logrou comprovar, por início de prova material, indicação de exercício rurícola pelo tempo de carência inserto na lei de regência, pelo que a Certidão de Casamento traz a ocupação de motorista do cônjuge, e o documento expedido pela Justiça Eleitoral em 2005, diante da fragilidade probatória ocasionada pela declaração unilateral da profissão do interessado, não pode ser aceita para fins de comprovação de exercício rurícola.

Destarte, a oitiva das testemunhas, *de per se*, não se presta à demonstração de vivência laboral, exercendo a provas documental e oral, funções complementares para formação da convicção do julgador.

Demais disso, a Certidão de Casamento acostada traz a profissão do marido em seara urbana, afastando da requerente a presunção rurícola ou a aplicação da solução *pro misero*.

Desta feita, não houve cerceamento de defesa praticado pelo juízo *a quo*, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023039-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023039-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SERAPHINA ADELINA CARNAVALLE MENDES
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 06.00.00034-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré o restabelecimento do benefício de pensão por morte acumulado com o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, a partir da data do ajuizamento, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de acumulação dos benefícios previdenciários, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, a isenção de custas, bem assim que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumprido observar que a lide gira em torno da possibilidade ou não da acumulação do benefício previdenciário de pensão por morte com o de renda mensal vitalícia por incapacidade e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

O benefício previdenciário de renda mensal vitalícia por incapacidade não pode ser acumulado com o de pensão por morte, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.179/74, art. 20, "e", do Decreto nº 89.312/84 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS IMPOSSIBILIDADE.

I - A sistemática dos benefícios assistenciais, de longa data, veda a percepção acumulada com benefícios previdenciários. Aplicação do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.179/74, art. 20, "e", do Decreto nº 89.312/84 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

II - Impossibilidade de acumular Renda Mensal Vitalícia com a pensão por morte.

III - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região; AC 00600992419994039999; 2ª Turma; v.u.; Rel.: Juíza Conv. Raquel Perrini; DJU DATA:06/12/2002)

PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - CANCELAMENTO EM FACE DE DEFERIMENTO DE PENSÃO POR MORTE - NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS VEDADA - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O pedido para considerar indevidos os descontos dos valores recebidos a título de renda mensal vitalícia constitui acessório da pretensão principal, qual seja, restabelecimento da renda mensal vitalícia, julgando possível a acumulação com pensão por morte. Seria uma consequência natural. Petição que o repete - ainda que juntada posteriormente à prolação de sentença - não configura atipicidade relevante capaz de impor retrocesso processual.

2. O benefício de Renda Mensal Vitalícia - de caráter personalíssimo, intransferível e intransmissível - não pode ser cumulado com qualquer outro benefício, conforme dispõe a Lei nº 6.179/74, que instituiu o amparo previdenciário em seu artigo 2º, parágrafo 1º.

3. A pretensão de continuar percebendo a renda mensal vitalícia, a título de complementação de proventos, desvirtua, de forma frontal, o conteúdo finalístico da lei que a instituiu.

4. Negado provimento ao recurso da parte autora.

5. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região; AC 00138152619974039999; 5ª Turma; v.u.; Rel.: Juíza Conv. Daldice Santana; DJU DATA:21/10/2002)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. VIÚVO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. CAUSA SINGELA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não há que se falar em falta de interesse de agir do autor à míngua, nos

autos, do requerimento administrativo do benefício pleiteado na exordial, vez que, com a contestação do pedido em seu mérito, estaria suprida a falta de qualquer das condições da ação.

2. Comprovada a convivência familiar do autor, ora recorrido, com a de cujus, e a condição de segurada especial da mesma, tem-se que o apelado possui o direito à concessão da pensão por morte da trabalhadora rural.

3. Provado nos autos que o autor percebe o Amparo Previdenciário por Invalidez (Renda Mensal Vitalícia), benefício cuja legislação vedava o recebimento acumulado com qualquer outro benefício de prestação continuada (art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.179/74), faculta-se ao autor optar pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

4. Dada a singeleza da questão e a norma do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, deve ser reduzida ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF da 5ª Região; AC 200805990012970; 4ª Turma; v.u.; Rel.: Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho; DJ - Data::28/08/2009)

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, **mas possibilitando-a de optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-43.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JESSE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ARÃO DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 191/192) opostos por Jessé dos Santos Silva, sob a alegação de vícios na Decisão Monocrática de fls. 186/187, que manteve a Sentença (fls. 130/133 e 155/156) de improcedência em pleito de recebimento de benefício por incapacidade.

Sustenta a embargante, em suma, ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido seu patrono intimado para se manifestar acerca do laudo complementar de fl. 123. Argumenta também que a decisão monocrática estaria eivada de contradição, ao afirmar que a perícia técnica teria concluído pela ausência de incapacidade, pois esta mencionou necessidade de artroscopia.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I- Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300) Na presente hipótese, o laudo pericial identificou a existência de lesão do menisco medial de joelho direito.

Considerou o perito haver incapacidade parcial e temporária. Aduziu, todavia, à fl. 123, que as lesões meniscais não impedem o labor de quem não necessita de esforço físico ou atividade física constante. Neste sentido, aliás, bem se pronunciou o Magistrado que sentenciou o feito:

Concluo, pelas afirmações do Perito Judicial, que haveria incapacidade parcial e provisória se o autor fosse esportista ou exercesse atividade em que houvesse necessidade de constante esforço físico em alto grau de exigência, o que não coaduna com a função de encarregado de produção (fl. 19), harmonizando-se as conclusões do laudo médico judicial com aquelas obtidas no exame demissional (fls. 24/25) e no âmbito administrativo (fl. 68). (fl. 132, parágrafos finais)

Acrescento, por pertinente, que não se há que falar em ocorrência de cerceamento de defesa. A parte autora manifestou-se acerca do laudo pericial (fls. 114/115), ocasionando nova manifestação do *expert* (fl. 123). Desnecessária nova oportunidade para manifestação, pois inexistiu prejuízo para a parte autora, máxime ao se considerar que ela pode apresentar seu inconformismo em outras oportunidades (apelação e embargos declaratórios).

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO os Embargos de Declaração.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELVIRA SELINI PASSAGLIA
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00031-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o benefício da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 119/123) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 128/131), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".
A autora ingressou no RGPS em 03/2002, aos 67 anos de idade e recolheu exatas 12 contribuições previdenciárias quando solicitou o benefício de auxílio-doença em de março de 2003.

O laudo pericial realizado em 10/11/2006 (fl. 105) afirma que a autora é portadora de "*osteoartrose e ospoartrose limitando sua atividade por dor, porém suas limitações maiores ocorrem em decorrência de tumor cerebral cujo tratamento e paliativo é insatisfatório causando na paciente incoordenação motora e deficiência visual, tornando a paciente definitivamente incapaz.*"

Contudo, de acordo com a ultra-sonografia juntada aos autos às 10, a autora em 2002 já era portadora do tumor, ou seja, ao ingressar ao RGPS aos 67 anos de idade, já era acometida pela doença que lhe causa incapacidade indicando ser preexistente à filiação e à carência, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003478-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO JARDIM
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
No. ORIG. : 05.00.00021-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 106/116) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de ausência da qualidade de segurado. Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício da data da juntada do laudo.

Com contrarrazões (fls. 119/133), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

In casu, a parte autora, atualmente com 63 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 26/04/2005, ao argumento de ser portador de epilepsia.

Não teve contrato de trabalho registrado. O autor trouxe como início de prova material certidão de casamento realizado em 19/10/1968 (fl. 24), certidão de nascimento dos filhos (fls. 26/28) e certificado de alistamento militar (fl. 29) cuja qualificação em todos os documentos é lavrador.

As testemunhas ouvidas conhecem o autor há mais de 20 anos e foram uníssonas ao informarem que ele sempre trabalhou na roça, inexistindo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

Restou, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado.

A perícia, realizada quando o autor contava com 58 anos, em 02/05/2007 (fls. 74/76) afirma ser o demandante portador de doença neurológica, a epilepsia, sem implicações de monta, concluindo haver incapacidade permanente e parcial.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rural, tendo em vista sua idade avançada, hoje com 63 anos e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves compatíveis com a epilepsia, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir da data da citação, ausente requerimento administrativo, ratificando a r. sentença recorrida.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016039-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIEL MARIA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00168-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 254/260) opostos por Daniel Maria sob a alegação de contradição na Decisão de fls. 246/248, que deu provimento aos Embargos Declaratórios de fls. 222/223, interpostos pelo INSS, para o fim de negar provimento à apelação do autor.

Sustenta o embargante, em suma, que a revogação da antecipação de tutela mencionada no *decisum* embargado deixará o autor sem qualquer benefício por incapacidade, o que vem de encontro ao espírito da própria decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

Constou da decisão embargada:

Com efeito, a r. Decisão Monocrática de fls. 216/218 reconheceu a existência de um quadro de incapacidade parcial e/ou temporária para o labor, concedendo ao autor o benefício do auxílio-doença. Ocorre que, conforme extrato do Plenus anexado aos autos (fl. 79), o auxílio-doença NB 136.355.397-3, concedido em 12.03.2005, foi restabelecido no curso do presente feito (fl. 65). Desta forma, restando provado nos autos, como o foi, que seu quadro clínico não importa em incapacidade total e permanente, mas sim temporária e/ou parcial, a conclusão deve ser pelo indeferimento da ação.

Por conseguinte, reconheço o equívoco e determino que, após o parágrafo que reconheceu que o autor faz jus ao auxílio-doença (quarto parágrafo da fl. 217), os seguintes sejam substituídos pelos abaixo indicados:

No entanto, verifica-se, por intermédio do extrato do Plenus anexado à fl. 79, que o autor voltou a usufruir do auxílio-doença NB 136.355.397-3, que teve seu termo inicial em 12.03.2005.

É que, na hipótese, cessado referido benefício em 20.06.2005 (fl. 34) e indeferida a antecipação da tutela nos presentes autos (fl. 40), ingressou o autor com Agravo de Instrumento (18.07.2005 - fl. 45). Ao agravo em referência, foi deferido o efeito ativo pretendido (fls. 60/62), culminando em determinação judicial de restabelecimento do auxílio-doença (fl. 65).

A determinação foi cumprida pela autarquia (fl. 79) e o Agravo de Instrumento, autuado sob o nº 2005.03.00.059233-6 (em apenso), teve seu mérito apreciado pela Sétima Turma em 16.04.2007, ocasião em que foi mantida a determinação de restabelecimento do benefício.

Por conseguinte, não há o que prover nestes autos, visto que o grau de incapacidade de que sofre o autor - e o benefício previdenciário correspondente - estão consubstanciados no auxílio-doença NB 136.355.397-3, que o autor voltou a usufruir graças ao provimento judicial constante do Agravo de Instrumento apensado a estes autos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Observo, por fim, que, em consulta efetuada no sistema Plenus (cuja juntada aos autos ora determino), verifica-se que, em atenção à decisão monocrática de fls. 216/218, a autarquia implantou novo auxílio-doença (a partir de 25.09.2006), cessando em 30.11.2009 o benefício iniciado em 12.03.2005.

Cumpra, pois, ao INSS, manter o pagamento de apenas um dos benefícios, realizando a devida compensação de valores, a fim de não receber o autor dois benefícios iguais durante os mesmos períodos.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, ficando a presente decisão fazendo parte integrante daquela proferida em sede de Apelação.

Revogo, por conseguinte, a tutela antecipada concedida na Decisão de fls. 216/218.

Por fim, observo que cabe à autarquia previdenciária, em exegese do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, reavaliar periodicamente o quadro clínico do autor, para averiguar acerca da persistência ou não do quadro incapacitante e eventual cessação do benefício.

Oficie-se ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido. (sem grifos no original)

Observo que a decisão acima transcrita revogou antecipação de tutela concedida nestes autos, em segunda instância, às fls. 216/218. Manteve, por outro lado, a tutela concedida no Agravo de Instrumento em apenso (vide fls. 126/136 daqueles autos).

Entendo que a decisão acima transcrita (ora embargada) não importa em prejuízo algum para a parte autora, máxime porque restou consignado (conforme destacado acima, em negrito) que a averiguação da persistência ou não do quadro incapacitante - e eventual cessação do benefício - deverá, em exegese ao artigo 101 da Lei nº 8.213/91, ser precedida de reavaliação clínica (a ser realizada na seara administrativa).

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO os Embargos de Declaração.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025452-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LINDALVA DOS ANJOS OLIVEIRA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00240-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 193/195) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, respeitando-se o disposto no art.12 da Lei 1.060/50.

Sustenta a Autora, Lindalva dos Anjos Oliveira, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Ademais, requer sejam os honorários advocatícios fixados na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação da Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora (fls. 232/243).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Os estudos sociais (fls. 148/150 e 165/166), realizados em 18 de Outubro de 2006 e 26 de Janeiro de 2007, respectivamente, revelam que a Autora reside em imóvel cedido em comodato, caracterizado como sobrado, no qual ocupa apenas a parte superior, composta por cinco cômodos; com seu esposo, sua filha e uma neta, menor impúbere. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas por sua filha, conforme dita o presente estudo social, nem mesmo considerar sua neta para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*. Destarte, vale dizer que o real núcleo familiar da Requerente é composto, apenas, por esta e por seu esposo, o qual percebe o valor de um salário mínimo, proveniente de seu labor como caseiro, na chácara em que vivem.

Em consulta aos sistemas CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, que ora determino a juntada, verificou-se que houve considerável modificação quanto ao posicionamento profissional do marido da Autora. Ocorre que, nos dias correntes, não mais exerce função de caseiro, de modo que passou a trabalhar na empresa *Jocle Indústria e Comércio de Lubrificantes Ltda.*, percebendo, nos últimos três meses, isto é, Setembro, Outubro e Novembro, respectivamente, os valores de R\$2.240,64 (dois mil duzentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), R\$2.289,74 (dois mil duzentos e oitenta e nove reais e setenta e quatro centavos) e R\$3.617,89 (três mil seiscentos e dezessete reais e oitenta e nove centavos).

Desta feita, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a família do Requerente auferir renda muito superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028074-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: CLAUDINEI MANOEL DOS SANTOS e outros
: CLAUDEMIR MANOEL DOS SANTOS
: OSEIAS MANOELA DOS SANTOS
: JAIRO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO : LOURDES FELICIANO DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício, nos termos do art. 143, a partir da data da citação, sendo as parcelas em atraso pagas com acréscimo de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a parte autora ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, constando a qualificação de lavrador do marido.

As testemunhas afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura, o que fez até recentemente.

Contudo, em consulta ao CNIS, constato a existência de vários registros urbanos em nome do cônjuge da requerente.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, a teor do art. 12, I, da Lei nº 1.060/50.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039702-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AUGUSTO FORNAZARI NETO e outro
: RAQUEL CRISTINA CARANGE TISCHER
ADVOGADO : CLEIDE TEREZA FACCIOLI RANIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00047-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 26.06.1999.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 27.09.1993, conforme consulta ao CNIS, sendo que o óbito ocorreu em 1999, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040735-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE AFONSO DE LIMA e outros
: LUCINEIA MAESTA DE LIMA
: ALICE MARIA LIMA MOREIRA
: SEBASTIAO MOREIRA DA SILVA
: ANICE MARIA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
SUCEDIDO : MARIA FILOMENA ALVES DE LIMA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora (José Afonso de Lima e outros, sucessores de Maria Felomena Alves de Lima), com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que deu parcial provimento à sua apelação, julgando procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação (fls. 93/97).

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. decisão uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que se encontra obscuro a fixação do termo inicial (fls. 101/111 e cópia às fls. 113/123).

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Não assiste razão aos embargantes.

Constou da decisão embargada:

*Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado, **a partir da data do óbito observando-se a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedem ao ajuizamento da ação, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91 até a data do óbito da parte Autora em 20.11.2007 (fl. 54).***

Verifica-se, dessa forma, que o termo inicial foi fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época, contudo, deve ser observado a prescrição quinquenal, ou seja, terá direito a receber os valores atrasados desde 28.03.2002 (cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação - 28.03.2007).

Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos para exame do Recurso de Agravo interposto pelo INSS.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047791-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047791-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISMAIL TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG.	: 07.00.00095-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual o autor pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 12.04.1991), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 27.02.2008, julgou procedente o pedido, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação até a sentença (fls. 84/87).

Inconformada, apela a autarquia e requer a reforma integral da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 93/114).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 120/122.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fl. 34), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho na íntegra a r. sentença recorrida, que julgou procedente o pedido posto na inicial.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058697-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA GOUVEIA TACAO
ADVOGADO : PAULO CESAR ANDRADE DE SOUZA
SUCEDIDO : IVANI TACAO falecido
No. ORIG. : 07.00.00048-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atrasado. Tutela Antecipada concedida. Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Anoto que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 144 é objetivo no sentido de provar a morte do ex-cônjuge da requerente, ocorrida em 17.05.2006.

No que tange a qualidade de dependente, a parte autora estava separada do falecido e assim sendo o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o *"de cujus"*, vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência.

Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *"de cujus"*. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido."*

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. No RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, conta que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-*

financeira. Súmula 170-TFR. "Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, na qual foi decidido que "a convocação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social." Então, no caso dos autos, não vejo elementos comprovando que a parte-requerente dependia do *de cujus* quando do óbito noticiado. Não há prova documental que comprove essa relação de dependência e a prova testemunhal acostada à fl. 96 é muito vaga em relação a esse fato.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-79.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CICERA AGRA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 79/83) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fl. 87), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Conforme se verifica através do CNIS juntado aos autos às fls. 29/31 a autora registra vínculo empregatício até abril de 1986 e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual pelos períodos de 09/1990 a 05/1992, 08/2007 a 12/2007.

Segundo o laudo pericial realizado em 25/06/2008 (fls. 39/43) "*a autora já resolveu seu abdome agudo em junho/2007, autora tem doença pulmonar crônica e HAS*"

Traz, ainda, o laudo que se trata de incapacidade total e temporária e que são doenças preexistentes e crônicas, esclarecendo o *expert* que a requerente não faz qualquer tipo de tratamento e que não houve progressão ou agravamento do seu quadro.

A autora teve seu reingresso ao RGPS em agosto de 2007, após 15 anos e entre esse interregno não trouxe aos autos documentos hábeis para comprovar que deixou de contribuir à Previdência Social em virtude de seu quadro clínico, bem como esclarecer que a doença que atualmente a incapacita teve início após seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente ao ingresso da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, é indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes

mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006416-05.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PALMIRA PEREIRA COTTA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064160520084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Palmira Pereira Cotta em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão do benefício previdenciário

de aposentadoria especial (DIB 30.04.1986), que deu origem à sua pensão por morte (DIB 02.06.2002), utilizando como menor e maior valor teto os valores do INPC em substituição dos índices governamentais desde novembro de 1979. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 28.04.2009, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 65/67v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 71/77).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com apresentação de contrarrazões às fls. 80/85.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício a ser revisado (aposentadoria especial) é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 01.07.2008 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008294-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082946220084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Fernandes em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 10.09.1987), utilizando como menor e maior valor teto os valores do INPC em substituição dos índices governamentais desde novembro de 1979. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22.06.2009, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios (fls. 46/53).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 55/61).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão

indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício a ser revisado (aposentadoria especial) é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 21.08.2008 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal. Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018504-51.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAYARA CARDOSO VITOR DE SOUSA
ADVOGADO : HELIO SMITH DE ANGELO e outro
REPRESENTANTE : DENISE VITALINA CARDOSO
ADVOGADO : HELIO SMITH DE ANGELO e outro
No. ORIG. : 00185045120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 163/166) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do indeferimento administrativo, condenando o INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte Autora, acrescido de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n. 111 do C. STJ). Tutela antecipada concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 196/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, a autora é portadora de osteogênese imperfeita com sinais de osteopenia, encontrando-se incapacitada para a atividade laborativa habitual e permanente (fls. 60/62).

No tocante à hipossuficiência, o auto de constatação, acostado às fls. 141/142, revela que a Autora reside com seus genitores, uma irmã (10 anos), um irmão de 18 anos (separado) e com o sobrinho de 1 ano de idade, em imóvel alugado, no valor de R\$150,00, sendo parte em alvenaria, parte em madeira, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém do Bolsa Família percebido por sua irmã e pelo salário de seu irmão (separado). Não soube precisar os valores, pois o mesmo não se encontrava. Porém, os documentos de fls. 179/182 dão conta que o irmão da autora percebeu salário de R\$672,00 até dezembro/2010, quando cessou o vínculo empregatício. Contudo, em consonância com o disposto no §1º do art. 20 da LOAS, a renda auferida por este não deve ser computada para o cálculo da renda per capita, haja vista que, separado e pai de um filho de 1 ano de idade. Outrossim, o pai da autora verteu contribuições sobre 1 salário mínimo no período de janeiro a julho/2011, todavia, encontra-se desde então desempregado.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-89.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO CORIGLIANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 1074/1810

ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053228920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Corigliano em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 24.02.1997), com a inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no período básico de cálculo. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11.03.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, isentando-a do pagamento, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou o pedido posto na inicial (fls. 76/79).

Com contrarrazões (fls. 83/90), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De ofício, inicialmente, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 04.09.2008 (fl. 02), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios,

observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, RESTANDO PREJUDICADO O Recurso de Apelação interposto por esta.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002240-35.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo em 27.07.2007.

Sentença submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela o INSS (fls. 156/159) alegando que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 25/07/2008 (fls. 107/113) afirma que a autora é portadora de *"tendinite em membros superiores, cervicobranquialgia e perda periférica por glaucoma crônico."* A perícia considerou que diante da idade da autora, à época com 55 anos, e por se tratar de doenças crônicas degenerativas a pericianda deveria ser aposentada por invalidez por apresentar incapacidade parcial e definitiva.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhador braçal (ajudante geral), tendo em vista sua idade avançada, hoje com 59 anos e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços compatíveis com suas limitações, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003377-31.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO FERRARAZ
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033773120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde a alta médica.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 185/198) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Foram realizados 2 laudos periciais, o primeiro realizado em 04/12/2008 (fls. 89/95) afirma que o autor, embora tenha apresentado obstrução de artéria coronária no passado, esta foi tratada em 06/07/2004 com angioplastia e implante de *stent*, concluindo inexistir incapacidade laborativa.

O segundo laudo realizado em 16/09/2010 (fls. 152/157) afirma que há incapacidade parcial e permanente, com base em fato novo apresentado que foi a cintilografia do miocárdio realizada em 18/05/2009, que mostrou a existência de angina crônica estável.

Ainda de acordo com o perito, o caso do periciando pode ser considerado de baixo risco pela classificação proposta pelas diretrizes de doença coronariana crônica, publicada pela sociedade de cardiologia em 2004.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício do auxílio-doença não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a

análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez qual seja incapacidade ao labor total e permanente, sendo, portanto, necessário indeferir o pedido do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO OLAVO MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 160/172) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 146/158 que deu parcial provimento ao Agravo Legal para reconhecer o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta contradição quanto à devolução dos valores já recebidos, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código

de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve contradição, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, desde que haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados, ainda que essa devolução se dê de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor), conforme se verifica no trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO.

PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO AFONSO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00197-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Afonso em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 10.05.1994), bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.10.2007, julgou extinto o processo, sem conhecimento do mérito, indeferindo a inicial, em razão da incompetência absoluta do juízo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, deferindo a justiça gratuita à parte autora.

Em sede de Apelação o segurado sustenta que a nulidade relativa não pode ser decretada de ofício, bem como nos termos do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, o juízo de Sertãozinho/SP é competente para o

trâmite do feito, uma vez que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta somente em relação à Vara Ordinária Federal, pois a competência em relação à Vara Estadual não foi modificada com a criação dos Juizados, de acordo com a jurisprudência dominante (fls. 25/37).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de demanda ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP. Considerando que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta para as causas inferiores a sessenta salários mínimos, como é o caso dos autos, a MM. Juíza *a quo* entendeu que há incompetência absoluta do juízo e julgou extinto o feito sem análise do mérito.

Não é esta a melhor solução.

Com efeito, dispõe o art. 109, §3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

Conforme a jurisprudência desta Corte, a interpretação mais adequada a este dispositivo é a de que, independentemente de o Juízo integrar comarca onde também se encontra sediada Vara da Justiça Federal, deve-se atribuir ao Juízo da Vara Estadual a competência para processar as demandas previdenciárias ajuizadas por segurados domiciliados naquela comarca.

Isto porque, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado. (STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.03.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5. conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.

(STJ, CC - Conflito de Competência - 111447, Rel. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, DJE Data:02/08/2010)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado".

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12/11/2003, Rel. Marianina Galante, DJU 27/11/2003, p. 360)

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo".

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12/04/2007, p. 737)

Portanto, no presente caso, é indiferente a competência territorial do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger a cidade de Sertãozinho, pois ao segurado domiciliado neste Município é facultada a opção de ajuizar a demanda perante a Justiça Estadual da respectiva cidade ou o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

In casu, não é possível a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil em razão da ausência de instrução probatória e, inclusive, de citação da autarquia, devendo o feito retornar ao juízo de origem para o seu regular prosseguimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À

Apelação DA PARTE AUTORA, para afastar a alegação de incompetência do juízo e determinar o regular prosseguimento do feito no juízo de origem, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012486-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VALDOMIRO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00063-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Valdomiro Francisco dos Santos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.05.1984), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n.º 6.423, de 21.06.1977, a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT e a aplicação do reajuste decorrente da conversão em URV em fevereiro de 1994, bem como do INPC integral de maio de 1996 a junho de 2006. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 08.05.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo do benefício da parte autora com correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal, nos termos da Lei n.º 6.423/1977 e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação, em 1% ao mês, incidindo até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Foi determinado o reexame necessário.

A Apelação interposta pela Autarquia às fls. 82/89 foi decretada deserta pela MMª. Juíza *a quo* (fls. 97/99). Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de Decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423 /77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423 /77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423 /77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e

quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423 /77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisor, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423 , os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423 /77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423 /77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.**

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423 /77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423 /77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n.º 6.423 /1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ- Quinta Turma -, AGRSP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. **ARTIGO 58 DO ADCT.** LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.*

(STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413)

No caso em foco, deve ser mantida a r. sentença, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 26.05.1984, devendo ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/1977, com a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para explicitar o modo de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019369-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAICE APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00076-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 131/135) em face de Decisão que não conheceu da Remessa Oficial e deu parcial provimento à Apelação da parte Ré (fls. 123/128), no tocante à prescrição quinquenal, interposta em face de Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), a partir do requerimento administrativo.

Em suas razões, alega que a Autora era menor absolutamente incapaz na data do requerimento administrativo e na data da propositura da ação, não podendo ser atingida pela prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao Ministério Público Federal.

A autora, nascida em 22.09.1991 (fl.) era absolutamente incapaz na data do requerimento administrativo, razão pela qual não há que se falar em prescrição, consoante disposto art. 198, inciso I, do Código Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO . PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

1. A teor do disposto no art. 103, da Lei nº 8.213/91 é imprescritível o direito ao benefício previdenciário, sendo que eventual prescrição apenas incidiria sobre as parcelas devidas antes do lustro legal que antecede a data de propositura desta ação (Decreto n. 20.910/32), consoante os termos do enunciado da Súmula n. 85/STJ. No entanto, os arts. 194 e 198 , I c/c art. 3º, II, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), resguardam o absolutamente incapaz da prescrição , tal como ocorria anteriormente na vigência do Código Civil de 1916 (art. 169, inciso I), incidindo em quaisquer relações de direito privado ou público (in Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo VI, Exceções. Direitos mutilados Exercício dos direitos, pretensões ações e exceções. prescrição , Editora Borsoi, 3ª edição, Rio de Janeiro, 1970). (precedentes do STJ)

2. Tratando-se a recorrida de incapaz em virtude de alienação mental, não há falar em prescrição de direito, posto que não se perdem pela prescrição os direitos cuja falta de exercício não possa ser atribuída à inércia do titular (in Orlando Gomes, Introdução ao Direito Civil, Editora Forense, 13ª edição, Rio de Janeiro, 1999, página 497 - Precedentes do STJ).

3. O Código Civil, conferindo especial proteção ao absolutamente incapaz, resguarda seu direito, não lhe suprimindo o exercício pelo decurso do tempo, ainda que se cuide de direito contra a Fazenda Pública. Trata-se, pois, de causa impeditiva do transcurso do prazo prescricional, obstaculizando, em consequência, o decorrer do prazo quinquenal a que alude o Decreto nº 20.910/32, que deve ser afastado no presente caso (STJ - Sexta Turma, RESP n. 324.028/AL, in DJ de 19.12.2002).

(...)

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, AC n. 2001.01.99.026786-4/MG, Juiz Federal Convocado IRAN VELASCO NASCIMENTO, j. 14 de Fevereiro de 2007, DJ de 8/3/2007, p. 64)

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo - 08.08.2000 (fl. 29). Ante o exposto, RECONSIDERO em parte a r. Decisão de fls. 123/128, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1207018-20.1998.4.03.6112/SP

2009.03.99.022708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEIXOTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DE JESUS NEVES e outro
: BERTA LUCIA PEIXOTO
ADVOGADO : DELCIDES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 98.12.07018-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. decisão uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que não foi determinado quem seria o responsável pelo pagamento ao autor dos valores atrasados.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

De fato, *in casu*, a r. decisão (fls. 233/240) se omitiu em relação a responsabilidade do pagamento dos valores atrasados. Assim cumpre acrescentar a r. decisão após o terceiro parágrafo da fl. 239:

Ressalta-se que os valores atrasados não são de responsabilidade da Sra. Sueli de Jesus Neves, uma vez que a posterior habilitação de outros eventuais beneficiários não pode vir a prejudicá-la, mesmo porque, conforme vem reconhecendo os Egrégios Tribunais Pátrios, as prestações alimentícias, onde incluídos os benefícios previdenciários, se percebidas de boa-fé, não estão sujeitas a repetição. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. 1. Incabível o desconto incidente sobre o benefício de pensão por morte percebido pelo impetrante, uma vez que somente após o deferimento do pensionamento ao autor é que se habilitou a filha menor do de cujus. Inteligência do art. 76 da Lei n.º 8.213/91. 2. A posterior habilitação de outros eventuais beneficiários de pensão por morte não pode vir a prejudicar o impetrante, eis que as prestações alimentícias, nestas incluídos os benefícios previdenciários, se percebidas de boa-fé, não estão sujeitas à repetição.

(TRF da 4ª Região; APELREEX 200471020055200; 5ª Turma; Rel. Maria Isabel Pezzi Klein; v.u.; D.E. 18/02/2010)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - CANCELAMENTO DO DESDOBRAMENTO DE PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PELA VIÚVA - PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES ATRASADAS - RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS. I - É manifesta a ausência de direito da viúva à percepção da metade da pensão que vinha recebendo pela morte do ex-marido, ante a inexistência de provas da continuidade da dependência econômica após a separação de fato do casal, fazendo jus a autora, assim, à integralidade do referido benefício, em face da comprovada exclusividade da dependência em relação ao finado companheiro, com quem conviveu por trinta anos; II - No que se refere ao pagamento das diferenças decorrentes do indevido rateio da pensão, não pode a autora ser penalizada por eventual erro administrativo do INSS, tampouco se falar em ajuizamento de ação de cobrança em face da viúva, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentar; III - Recurso e remessa necessária a que se nega provimento.

(TRF da 2ª Região; APELRE 200351015307644; 1ª Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Antonio Ivan Athié; v.u.; E-DJF2R - Data: 08/10/2012 - Página.:133)

Ante o exposto, **CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar a omissão apontada pelo embargante.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028784-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NATALINA DE JESUS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
REPRESENTANTE : VICENTE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00047-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 189/199) que , antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão à parte Autora do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da elaboração do segundo estudo social (21/05/2008). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente conforme o disposto na Lei nº 6.899/81, a partir de cada vencimento, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. Ainda, condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total atualizado da condenação, excluídas as prestações que se vencerem após a proferida sentença, bem como condenou em honorários periciais arbitrados em mais de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), atualizados a partir da data da sentença. Isentou a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs Agravo Retido-fls. 90/101.

Em suas razões, requer a Autora seja o termo inicial fixado a partir da data do requerimento administrativo, bem como requer a majoração da verba honorária advocatícia em 15% (quinze por cento).

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido (fls. 90/101). No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS e pelo parcial provimento da Apelação interposta pela parte Autora, para que seja fixado como termo inicial a data do requerimento administrativo (fls. 270/274)

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, passo à análise do Agravo Retido interposto às fls. 90/101.

No tocante à alegação de falta de prévio requerimento administrativo, razão não assiste ao INSS, consoante se verifica dos documentos acostados às fls. 13/16.

Quanto à ilegitimidade de partes, vale ressaltar que incumbe ao INSS a concessão e manutenção do benefício assistencial de prestação continuada (art. 12 e 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993 c.c. o art. 3º do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007), carecendo a União de legitimidade passiva *ad causam*:

PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE MENTAL. ESTADO DE MISERABILIDADE.

A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito ao benefício assistencial. Uma vez demonstrado que a autora é incapaz para o trabalho e a vida independente e o estado de miserabilidade, é de ser mantida a sentença que lhe concedeu o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo.

Para fins de composição da renda mensal familiar, não pode ser computada a renda mensal percebida pelo cunhado da autora, uma vez que este não se enquadra no conceito de família definido pela Lei 8.742/93 (art. 20, § 1º).

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.72.07.004144-4, j. 28/02/2007, D.E. 14/03/2007)

Descabe a argüição de incompetência do Juízo, pois a parte Autora podia aforar a demanda como o fez, no foro estadual de seu domicílio. Tal competência vem do entendimento do art. 109, § 3º, da Carta Magna.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita*

familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 131/137, a Autora, Natalina de Jesus Oliveira, apresenta aspecto senil, com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, com surdez e cegueira bilateral, concluindo pela incapacidade total e permanente para o desenvolvimento de atividades laborais.

O estudo social (fls. 166/167), realizado em 21 de Maio de 2008, revela que a Autora reside em imóvel financiado, com sua filha, Neide Aparecida de Oliveira, 44 anos, e com seu cônjuge, Vicente Gonçalves de Oliveira, 70 anos, do qual advém a renda mensal. No entanto, a concepção de família será compreendida de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar qualquer renda auferida por sua filha, bem como não podemos computá-la para

efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*. Destarte, vale dizer que a renda da Autora, como supramencionado, advém de seu esposo, cujo montante por ele percebido perfaz o valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo).*

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 03.08.2004 (fl. 13), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, quanto à fixação do termo inicial e NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039797-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 1097/1810

ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00134-7 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a homologação do pedido de desistência, pugnando pela reforma do julgado nos moldes do artigo 267, VIII, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o pedido de desistência se deu após o prazo de resposta do réu, que consultado acerca da concordância com o requerimento, condicionou a aceitação à renúncia do autor ao direito no qual se funda a presente ação, o que não se deu.

Outrossim, o requerente, não obstante a intimação, deixou de comparecer às perícias agendadas, dando causa à movimentação da máquina judiciária e causando despesas ao erário público, não logrando comprovar a incapacidade alegada, pelo que a extinção se operou escorreitamente, a teor do artigo 269, inciso I, do CPC.

Diante do exposto, fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041412-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA AMARAL LUCAS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial com ausência de incapacidade total para o trabalho.

Em razões recursais, preliminarmente a autora reclama de cerceamento de provas para comprovação de exercício rurícola, requerendo no mérito a concessão dos benefícios vindicados. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O inconformismo que ocasionou o requerimento para realização de instrução oral não se justifica, haja vista que o indeferimento do pedido inicial está adstrito à ausência de incapacidade total, requisito relativo à perícia judicial que não guarda relação de pertinência com a comprovação de filiação ao RGPS, na qualidade de segurada especial, por exercício rurícola comprovado testemunhalmente.

Desta feita, não houve cerceamento de defesa praticado pelo juízo *a quo*, pelo que afasto a preliminar argüida.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a perícia judicial concluiu: *"não se trata de invalidez, mas sim de INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve."*

Diante do tipo de incapacidade constatada, não há autorização legal para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **AFASTO** a preliminar argüida de cerceamento de defesa e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-62.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
CODINOME : PEDRO CARLOS BARBOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014896220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, alega que apresenta insuficiência cardíaca, estando incapacitado de forma definitiva para o trabalho, que a doença se encontra dentre os mencionados no art. 151 da Lei nº 8.213/91, que admite a concessão do benefício independente de carência, fazendo jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo de fls. 72/75 atestou que o autor apresenta "*cardiopatía grave*", apresentando incapacidade permanente.

A cardiopatía grave encontra-se entre as doenças elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 que independentemente de carência e garantem ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Cumprido mencionar ainda que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência

Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso, de acordo com os registros em sua CTPS e os extratos de CNIS, o autor possui vários vínculos registrados desde 01.07.1972, sendo que após o vínculo junto a EMPREITEIRA L M S/C LTDA de 01.03.1990 a 29.03.1990, registra o último vínculo junto a URBANIZADORA MUNICIPAL S/A de 08.03.2001 a 09.06.2003, dessa forma. O ajuizamento da presente demanda ocorreu somente em 04.03.2009, bem como o laudo médico atestou o início da incapacidade em 2008.

Dessa forma, quando do início da incapacidade, o autor não ostentava a qualidade de segurado necessária à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008432-83.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008432-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA MARIA BERNE DA SILVA
ADVOGADO	: RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
No. ORIG.	: 00084328320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 75/79) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. Determinou que as parcelas vencidas fossem pagas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja modificado o termo inicial à data de juntada do estudo social aos autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação interposto (fls. 98/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 60/61, a Autora, Ana Maria Berne da Silva, é portadora de Epilepsia, apresentando crises convulsivas frequentes. Dessa forma, considerando os elementos expostos, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 41/44), realizado em 15 de Novembro de 2009, revela que a Autora reside em imóvel cedido por sua enteada, composto por oito cômodos, de padrões modestos, em bom estado de conservação, com seu esposo, Jovelino da Silva, idoso, do qual advém a renda mensal familiar, a título de aposentadoria, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu marido, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento

já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fica mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de

constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-66.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008943-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA INEZ PEREIRA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE	: JOSE MILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG.	: 00089436620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 84/87) que julgou procedente em parte o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), condenando o INSS ao pagamento das prestações compreendidas entre a data da citação e sua concessão administrativa, acrescido de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em suas razões, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 115/116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, a autora é portadora de retardo mental moderado, cuja patologia a impede de exercer os atos da vida civil (fls. 60/62).

No tocante à hipossuficiência, o estudo social acostado às fls. 32/39 revela que a Autora reside com seu cônjuge e um filho adolescente, em imóvel cedido, de madeira, piso de chão, telhas Eternit, sem forro, composto por um quarto e uma cozinha, em péssimo estado de conservação, sem água, luz e banheiro.. Seu esposo encontra-se desempregado. A renda do núcleo familiar advém unicamente do benefício assistencial que a autora passou a perceber na via administrativa.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005555-52.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDELICIO BAZAN
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055555220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 208/213) opostos por Edécio Bazan, sob a alegação de omissões na Decisão Monocrática de fls. 201/206, que negou seguimento à apelação da autora (fls. 180/192), para manter a

sentença de improcedência (fls.175/177).

Sustenta o embargante, em suma, que possui idade avançada e lesão incapacitante, motivo porque considerá-lo apto ao labor configuraria erro material. Insurge-se também em face da não realização de nova perícia, bem como da não observância pelo INSS do período de reabilitação, alegações que não teriam sido analisadas pelo *decisum* embargado. Em seu entendimento, tais circunstâncias culminariam em nulidade da decisão.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I- Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Constou expressamente da r. Decisão:

[...]

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Acrescento que o Juiz analisou o laudo apresentado, afirmando que (fl. 176v.):

As considerações efetuadas pela parte autora e o quadro probatório desenhado nestes autos não são capazes de levar este magistrado a infirmar as conclusões periciais, que, por isso, devem ser prestigiadas.

Ressalto, por fim, que não é exigível que o perito judicial seja especializado em determinada área da Medicina, bastando o diploma de médico.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a matéria preliminar trazida no apelo, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 156/160) mencionou a existência das seguintes patologias: a) espondiloartrose cervical; b) espondiloartrose lombar; c) gonartrose bilateral. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que o autor está capacitado para o trabalho.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Quanto à necessidade de reabilitação do autor para exercer outra atividade profissional o art. 62 da Lei nº 8213/1991 deixa claro que isto somente ocorrerá se for constatado que ele não pode voltar a exercer sua atividade habitual ou que sua incapacidade gerou sua invalidez, o que não foi o caso dos autos.

[...]

Nota-se, assim, que as questões suscitadas já foram apreciadas pela decisão embargada. Não há máculas na decisão monocrática embargada.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO os Embargos de Declaração.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-13.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA THEREZINHA PASIN CORRENTE
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002801320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Campreguer em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 30.12.1988), mediante a aplicação de índices que venham a preservar em caráter permanente o seu valor real. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 26.07.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelação, reitera a parte autora, o pedido constante da exordial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 77/83).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação de índices que preservem o seu valor real.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005). Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Pelo exposto, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010296-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO MULLER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102962520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Muller em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.08.1993), mediante a alteração da data de início a fim de aplicar o valor-teto previsto na Lei n. 6.950/1981 e a forma de cálculo prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 23.07.2010, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, cuja execução restará suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 89/95). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 100/110). Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material. Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela: *É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar

do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia

sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 19.08.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARTUR APARECIDO BRANDINI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-9 2 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), isentando-a, por ora, o pagamento de tais verbas por ser beneficiária da gratuidade judiciária.

A parte autora alega que o laudo pericial (fls. 131/136) "*não condiz com a realidade de vida do(a) mesmo(a), posto que impossibilitado(a) de exercer suas atividades profissionais (...)*" e que "*o recorrente usufruiu do benefício previdenciário de auxílio-doença(...)*". Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo levar em consideração as condições sócio-econômicas do recorrente, "pessoa de parca cultura, baixo nível escolar e sócio-cultural", para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões do INSS às fls. 165/174, pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico colacionado às fls. 131/136 atesta que o recorrente "*é portador das lesões retro mencionadas, porém, na atualidade, não apresenta incapacidades*". (grifei).

Dessa forma, embora reconhecidas as lesões do recorrente, que inclusive recebia auxílio-doença, somente faz jus à aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Em que pesem as alegações do autor contra o laudo pericial e, embora o julgador não esteja adstrito às conclusões periciais, não há como negar que tal prova tem grande relevância, visto que pautada em conhecimento técnico, elaborado por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados.

No caso em tela, a peça técnica foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, restando prejudicada inclusive a análise dos demais requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003679-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : CAROLINE AZEVEDO MOURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 08.00.00198-3 1 Vt PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Edina Regina dos Santos, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21.08.1984), mediante o recálculo da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 03.07.2009, julgou procedente o pedido para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a Autarquia alega a decadência do direito de ação da parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 69/80).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 83/89 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão

indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **01.12.2008** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sergio de Souza em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.09.1991), mediante a aplicação de índices que visem preservar em caráter permanente o seu valor real. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17.12.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelação, reitera a parte autora, o pedido constante da exordial (fls. 62/75).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação de índices que preservem o seu valor real.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei. Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005). Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios

devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC , IRSM, URV, IPC-r, INPC , IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC , de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2,º da Lei nº 8. 54 2/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC , de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.
No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Pelo exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005863-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CELSO MARIANO
ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00042-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença. As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, por ter doença preexistente. Pugna, subsidiariamente, que o termo inicial do benefício deve ser a data da apresentação do laudo pericial. Insurge-se, ainda, contra o percentual fixado para os juros de mora e honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 192/197 e manifestação do Ministério Público às fls. 203 pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, considerando a memória de cálculo apresentada às fls. 14/17, comprovando que o autor passou a receber auxílio-doença a partir de 07/04/2005.

O laudo médico pericial de fls. 144/157 atestou que o autor "*apresenta patologia psiquiátrica, comprovada pelos pareceres dos especialistas e pelo exame pericial*" e que "*os sintomas que configuram seu quadro clínico são limitantes para suas atividades profissionais e da vida civil*". Concluiu "*pela incapacidade do Periciando para qualquer atividade, laborativa ou não, sendo a sua Aposentadoria medida que se impõe para sua garantia social futura*". Também há informação nos autos de que a parte autora foi interditado em 2007 (fl. 89).

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e demais elementos probatórios carreados aos autos, além do preenchimento dos requisitos legais, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, devida desde a cessação do auxílio-doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial (art. 475, parágrafo 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027708-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO GUIMARAES
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00227-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial constatou incapacidade laborativa parcial e permanente, para realizar atividades na função de tratorista (fl. 72).

No entanto, o perito ressaltou que: "*pelo atual exame físico apresenta condições de exercer funções que não exijam bipedestação prolongada, permanecerem longos períodos na posição de pé e realizar esforços com os membros inferiores como, por exemplo, na condução de trator*".

Demais disso, verifico que, atualmente o autor encontra-se em idade laborativa, com 48 anos, podendo buscar novas ocupações que lhe preservem a integridade física e garantam sua subsistência, destacando que a incapacidade na modalidade parcial e permanente não autoriza a concessão de qualquer dos benefícios previdenciários vindicados na presente ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO À Apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035011-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SIDNEY JOSE PEREIRA JUNIOR incapaz

ADVOGADO : MARCELO LEONEL DA SILVA

REPRESENTANTE : CELIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO LEONEL DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 1125/1810

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00250-8 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sidney José Pereira Júnior, menor impúbere, representado por sua mãe Célia Maria dos Santos, contra a r. Sentença prolatada em 15.12.2011 (fls. 112/118) que em Ação de Conhecimento em que objetiva a concessão de auxílio-reclusão, rejeitou o pedido do Apelante, sob o argumento de que não se acham preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Entendeu a r. Sentença que o salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, foi superior ao limite estabelecido pela Portaria Interministerial nº 142 então vigente, o que descaracterizou o genitor do autor como segurado de "baixa-renda", condição esta exigida para fins de concessão do benefício. Condenou por fim o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários fixados em R\$ 600,00, observadas as normas da Lei nº 1.060/1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 124/127, o Apelante pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que deve ser levada em consideração a renda dos dependentes do segurado e não a deste último, para efeitos de concessão do benefício, sendo o limitador trazido pela EC nº 20, totalmente inconstitucional.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 135/138, pelo não provimento do recurso de Apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...]" (grifos meus)

Destaco, outrossim, os seguintes documentos trazidos pelos autores:

1) fl. 08: RG do autor Sidney José Pereira Junior.

2) Fls. 14/16: *Atestados de Permanência Carcerária, comprovando a prisão desde o dia 10.05.2007, do genitor do Autor, sr. Sidney José Pereira;*

3) fl. 12/13: *CTPS do segurado recluso;*

Nesse ponto, cumpre observar que o autor é filho do segurado recluso (fl. 08), sendo seu dependente, desnecessária a comprovação de sua dependência econômica, posto que presumida, conforme o art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/1991.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a

efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com as informações colacionadas a esses autos, obtidas junto ao sistema informatizado CNIS, quando da prisão do segurado, genitor do autor da presente ação, a renda bruta deste era superior ao limite previsto na respectiva Portaria Ministerial.

Com efeito, quando efetuada a prisão em 10.05.2007, pelo que se infere dos autos (fl. 16), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 142, de 11.04.2007, que previa como teto para fins de concessão do auxílio-reclusão o valor de R\$ 676,27, sendo que o salário de contribuição do segurado, para um mês completo trabalhado, referência de abril de 2004, foi no valor de R\$ 1.559,05 (fl. 141).

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição

superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- **Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.**

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- *Apelação a que se dá provimento.*"

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035285-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA REGINA FICHE
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 08.00.00189-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, por preenchimento dos requisitos exigidos na norma de regência.

Apela o INSS pugnando por ausência de incapacidade total e permanente, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Verifico que o laudo pericial, colacionado às fls. 97/108 e 128/133, corrobora o indeferimento do pedido na via administrativa por ausência de incapacidade laborativa, indicando, do mesmo modo, condições físicas para desenvolver ocupações laborais que respeitem a restrição funcional para exercício de atividades que demandem grandes esforços nas regiões corporais afetadas.

Restou consignado, outrossim, que a autora pode continuar laborando na ocupação de balconista, desde que não ultrapasse as limitações concernentes ao excesso de peso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037990-30.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLELIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00126-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 50/50vº) em que o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itararé - SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que a autora já trabalhava no campo há mais de um ano por ocasião do nascimento da criança, assim, comprovada a qualidade de trabalhadora rural da autora e cumprida a carência legal, a autora faz jus ao benefício pleiteado. Por fim condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/59, o INSS alega, em suma, que a qualidade de segurada da autora não restou comprovada, pois não há o início de prova material nos autos e também não restou demonstrada a união estável que possibilite a extensão da qualificação de lavrador do genitor da criança à autora. Insurgiu-se ainda contra a fixação dos juros moratórios e pleiteou a redução da verba honorária.

Os autos subiram à esta E. Corte com contrarrazões (62/63).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de

terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por

óbvio, o nascimento da criança.

Cumpra destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 05: RG e CPF da autora;
- 2) fl. 07: Certidão de Nascimento da filha da autora, indicando a ocorrência deste em 19.03.2006.
- 3) fls. 08/09: Cópias da CTPS do genitor da criança e companheiro da autora, com alguns vínculos rurais.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/1991), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários s-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Não há, nos autos, o início de prova material do labor campesino da autora, contemporâneo ao nascimento da criança. A Certidão de Nascimento da filha da autora (fl. 07) é silente com relação à qualificação profissional dos seus genitores. A CTPS do autor, de fls. 08/09, traz anotações de supostos vínculos rurais, porém, apenas até o ano de 2002, tendo o nascimento ocorrido 5 anos depois.

Foram ouvidas testemunhas às fls. 51/52, que relataram o labor rural da autora, inclusive durante a gestação; porém, nos termos da Súmula 149 do STJ, a comprovação do trabalho campesino deve estar alicerçada ao menos em início de prova material. A prova testemunhal pode apenas ampliar a eficácia de documento hábil encartado nos autos.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Assim, mesmo que a prova testemunhal colhida seja contundente, não serve, sozinha, para comprovar o labor rural da autora, ante a ausência do início de prova material exigido para a concessão do benefício pleiteado.

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA

FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário - maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário - maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, DJU em 10/04/08, página 370)

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 500,00, a ser suportada pela autora, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003398-08.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO FERNANDES DA ROSA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos às fls. 63/66 opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial (fls. 60/67).

Argumenta-se, em síntese e para fins de prequestionamento, que r. decisão possui omissão, sendo o caso de acolher os presentes embargos de Declaração a fim de sanar tal irregularidade.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente recurso não merece guarida.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão embargada de minha relatoria restou assim fundamentada:

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 07.05.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Assim, os embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAQUIM VIEIRA SENA
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016967620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Joaquim Vieira Sena contra Sentença prolatada em 19.04.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 241/242).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 246/251).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 193/211) analisou o periciado do ponto de vista ortopédico, no que tange às patologias por ele dispostas na inicial. No entanto, o perito não verificou a existência de incapacidade de qualquer tipo. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, percebeu-se que o Autor apresenta sobrepeso (IMC de 27), o que não diminui sua capacidade laborativa. Por fim, concluiu o *expert* inexistirem, no momento da perícia, alterações clínicas que implicassem em restrições ao exercício de atividades laborais. Destaco, por pertinente, o seguinte trecho do laudo pericial:

Todavia, considerando os achados no exame físico tendo em vista que o mesmo realizou todas as manobras concernentes ao exame físico em forma independente e sem haver necessidade de auxílio, [...] pela boa compleição física, IMC de 27 (sobrepeso), conclui-se que do ponto de vista ortopédico, as queixas pelo mesmo referidas na entrevista do exame físico, não determinam incapacidade. (fls. 204/205).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009616-98.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE BOTERO MASSOLA
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096169820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria Jose Botero Massola contra Sentença prolatada em 26.07.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 78/80).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 84/92).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 53/56) revela que a autora queixa-se de dor lombar crônica, além de apresentar diabetes e hipertensão. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou, contudo, que as patologias que acometem a autora não qualificam nenhum tipo de incapacidade (fl. 54). Afirmou, ainda, que a dor lombar por ela descrita é *semelhante à de qualquer organismo normal* (fl. 54). Por fim, concluiu o *expert* inexistirem, no momento da perícia, alterações clínicas que implicassem em restrições ao exercício de atividades laborais.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime,

DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-47.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARLENE LUIZ LOPES NASCIMENTO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARISON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025184720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marlene Luiz Lopes Nascimento, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.11.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 12.09.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a cobrança, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 117/118).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 120/126).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumprе, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa, no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 78/81) afirma que a autora apresenta doença degenerativa em coluna lombar e cervical, compatível com sua idade. Relata que se encontra em tratamento médico ambulatorial, para controle da doença e que os sintomas da patologia podem ser atenuados com medicamentos e fisioterapia, caso necessário (quesito 12 - fl. 79). Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa, ao menos no momento.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que não há nos autos documentos suficientes, que possam elidir a conclusão do perito judicial, os quais descrevam a situação alegada pela autora, de que se encontra totalmente incapacitada para o trabalho. A prova de que possui as patologias ou, ainda, que se encontra em tratamento, por si só, não bastam para comprovar sua inaptidão para o trabalho. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de

*nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.
(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-78.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIANE APARECIDA NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI e outro
No. ORIG. : 00001147820104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da r. Sentença (fl. 39/41), em que o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itapeva, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade proposta por Lidiane Aparecida Nascimento, julgou procedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que os documentos acostados à inicial servem como início de prova material para alicerçar a pretensão da autora e corroborados pela prova oral colhida, permitem a concessão do benefício pleiteado, com os valores corrigidos na forma disciplinada pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Por fim condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/51, o INSS alega, em suma, que a qualidade de segurada da autora não restou comprovada, pois não restou demonstrada nos autos a união estável que possibilite a extensão da qualificação de lavrador do genitor da criança à autora.

Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.***

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 07: RG da autora;
- 2) fl. 10: Certidão de Nascimento do filho da autora, indicando a ocorrência deste em 14.10.2009, qualificando o companheiro da autora e genitor da criança como "lavrador" e a autora como "do lar".
- 3) fls. 08/09: Cópias da CTPS do genitor da criança e companheiro da autora, indicando vínculos rurais.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade , independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/1991), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a

realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salário s-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do

exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

As cópias da CTPS do companheiro da autora (fls. 08/09), indica vínculos rurais próximos à época do nascimento do seu filho, além da Certidão de Nascimento de fl. 10, que o qualifica como lavrador, sendo documentos hábeis a consubstanciar início de prova material na espécie.

Quanto ao depoimento testemunhal, gravado em CD-R (fl. 46), confirmou o labor rural da autora, bem como o fato de ter trabalhado durante sua gravidez, e o fato dela ter Nilton Dias da Silva, genitor da criança, como companheiro.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados." (grifo meu)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015728-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ARIIVALDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157288820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos às fls. 56/63 opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que negou seguimento à Apelação, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 51/54).

Em suas razões, em síntese, a parte autora insiste no pedido de que é devida a revisão da renda mensal de seu benefício, utilizando os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 como parâmetro de limitação do salário de benefício (fls. 56/63).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente recurso não merece guarida.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão embargada restou assim fundamentada:

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de

pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Todavia, verifiquei em consulta ao Programa Plenus da Previdência Social que o benefício da parte autora (Aposentadoria especial - DIB 19.10.1989), foi apurado no valor de 2.656,84, e o valor teto vigente à época era de 3.056,40, não sofrendo, portanto, qualquer limitação, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Assim, os embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002515-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00106-2 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Sueli Aparecida de Andrade (30.06.2006), em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (DIB 01.03.1995), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, incluindo-se o IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67 %. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 02.07.2007, julgou procedente o pedido, determinando a aplicação do índice de 39,67 %, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no computo dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício da parte autora. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de apelação o INSS, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da demanda e, subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 40/45).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 49/51), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Procede em parte a apelação do Instituto.

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. A parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação do índice de 39,67 %, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67 %. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67 %, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67 %). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67 % à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTE S OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67 %." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.
Brasília (DF), 04 de março de 2011.
MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

No caso em foco, correta a r. sentença, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 01.03.1995, fazendo jus ao recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do índice de 39,67 %, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO do INSS, para determinar que a verba honorária incida sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como para explicitar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima. Mantenho, no mais, a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036640-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00066-1 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas por Luiz Carlos de Oliveira e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.12.1995), mediante o reconhecimento de período laborado pelo autor em atividades insalubres e a consequente majoração do coeficiente de cálculo. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 14.06.2011, julgou procedente o pedido, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 112/117).

Em sede de Apelação, a autarquia sustenta a ocorrência da decadência e requer a reforma integral da sentença (fls. 120/134).

A parte autora também apela e insurge-se quanto ao valor da renda mensal inicial apresentado pelo laudo pericial (fls. 136/139).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 141/161.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 03.05.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA para JULGAR EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037126-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALERIA ROCHA PAVAN
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-6 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 217/218) opostos por Valéria Rocha Pavan, sob a alegação de omissão na Decisão Monocrática de fls. 212/215, prolatada em 21.08.2012, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o auxílio-doença, com termo inicial em 20.10.2006.

A Decisão de fls. 212/215 consignou que houve concessão administrativa de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 09.01.2012), asseverando acerca da impossibilidade de cumulação de benefícios em períodos idênticos, prevista no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Observou, outrossim, que *os valores já pagos na esfera administrativo a título de benefícios por incapacidade deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.*

Sustenta a embargante, em suma, haver necessidade de se esclarecer que a autora possui o direito de optar pelo benefício que julgar mais vantajoso, ou o recebimento dos proventos do auxílio-doença até a véspera da concessão da aposentadoria.

É o relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

Na presente hipótese, constou da decisão embargada:

[...]

Cumprе frisar que os valores já pagos na esfera administrativa a título de benefícios por incapacidade deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Por fim, observo que, em consulta efetuada no sistema Plenus, verifiquei que a autora passou a receber o benefício Aposentadoria por Tempo de Serviço, com DIB em 09.01.2012. Assim, cumprе deixar consignada a impossibilidade de cumulação de benefícios em idênticos períodos, prevista no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91 (auxílio-doença e aposentadoria).

[...]

Embora entenda que a decisão embargada não padece de vícios, para que não pairam dúvidas acerca da matéria, substituo os parágrafos supratranscritos pelo seguinte:

Cumprе mencionar, por fim, que, em consulta ao sistema informatizado Plenus, bem como em face da informação trazida pela autarquia no presente Agravo, verifica-se ter sido concedido à autora o benefício Aposentadoria por Tempo de Serviço, com DIB em 09.01.2012. Oportuno mencionar, portanto, a impossibilidade de cumulação de benefícios, prevista no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/1991 (auxílio-doença e aposentadoria), motivo porque caberá à parte autora optar (junto à autarquia, em sede administrativa) pelo benefício que lhe for mais vantajoso. Ademais, em optando pela aposentadoria, tem direito ao recebimento do auxílio-doença até a véspera da aposentação.

Posto isto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, sem efeitos modificativos do quanto julgado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044632-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLITO FELICIANO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00023-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 76/77) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou que o pagamento da diferença devida entre a data da citação e a implantação administrativa do benefício fosse paga de uma única vez, devidamente atualizada, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também computados desde a citação. Condenou, ainda, a Autarquia- Ré em honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) do valor da condenação, além de tê-la isentado das custas e das despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões alega preliminarmente, falta de interesse de agir ante a ausência de pedido formulado na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer a isenção do pagamento das custas judiciais, bem como sejam os juros de mora e a correção monetária fixados nos moldes da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

De início, rejeito a preliminar.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a

necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora, Carlito Feliciano, à fl. 12, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

O benefício ora pleiteado foi implantado administrativamente em 12.05.2010 (fl.61), razão pelo qual o laudo social não foi realizado (fl.54).

Desta feita, desnecessário adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Destarte, faz jus o autor ao benefício a partir da data da citação (23.03.2010) até a data que passou a perceber o benefício na via administrativa, em 12.05.2010.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR, E NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044854-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JAIR ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 217/221) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Sustenta o Autor, Jair Alves de Carvalho, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda a majoração da verba honorária advocatícia para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação da parte Autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.
 - 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*
 - 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que*

autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 196/198, o Autor não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de distúrbios psíquicos, dependência de álcool ou drogas. Apresenta desenvolvimento mental limítrofe, demonstrando satisfatória integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação. O Requerente é capaz para a vida independente e para atividades laborativas do tipo braçal.

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito subjetivo, qual seja, a incapacidade laborativa, uma vez que o Autor não apresenta deficiência que o impossibilite de exercer atividade profissional, fica prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046585-81.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046585-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IDALINA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG.	: 10.00.01402-1 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o INSS a conceder o benefício, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso acrescidas de juros e correção monetária, além do pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação, alega o INSS, ausência de início de prova material da alegada atividade rural e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Pede a isenção de custas e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões, em que houve pedido de antecipação da tutela.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, verifico que, na presente hipótese, não restam evidenciados os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC para a concessão de tutela antecipada.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA.

DESNECESSIDADE.TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Restou comprovado nos autos a implementação do requisito etário por meio do RG de fl. 09 (nascimento: 18.12.1941)

Contudo, analisando as provas carreada aos autos, verifica-se a inexistência de início razoável de prova material da alegada atividade rural o que inviabiliza o acolhimento da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12, I, da Lei nº 1.060/50.

Após as formalidades processuais, remetam os autos á vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048505-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO RODRIGUES MATIAS
ADVOGADO : SANDRA HADAD LIMA CURY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por PEDRO RODRIGUES MATIAS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que ao calcular a renda mensal inicial utilizou errôneos salários-de-contribuição, bem como apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009, ocasionando o valor incorreto de R\$ 262.806,20 (duzentos e sessenta e dois mil oitocentos e seis reais e vinte centavos), atualizado até dezembro de 2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 90.759,19 (noventa mil setecentos e cinquenta e nove reais e dezenove centavos), atualizado até dezembro de 2009, consoante cálculos de fls. 114/122 do Perito Judicial e fixou a sucumbência

recíproca, devendo as custas e os honorários ser reciprocamente compensados.

Irresignado, apelou o exequente, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que ao apurar renda mensal inicial utilizou os salários-de-contribuição corretos, devendo prosseguir a execução no valor apurado pelo ora recorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A r. sentença não merece qualquer reparo.

De fato, da análise dos cálculos de fls. 114/122 do Perito Judicial observa-se que foi cumprido o estabelecido no título executivo judicial, tendo corretamente apurado a RMI no valor de R\$ 382,02 (trezentos e oitenta e dois reais e dois centavos) em conformidade com os salários-de-contribuição constantes do sistema CNIS de fls. 177/187.

Quanto aos cálculos do embargado, os mesmos não podem prevalecer, face ao notório excesso de execução, pois consoante informado pelo Perito Judicial a fls. 89/91, os valores dos salários-de-contribuição do cálculo do benefício de auxílio-doença foram erroneamente duplicados, ocasionando a incorreta renda mensal inicial no valor de R\$ 1.418,35 (fls. 126 do feito principal). Da mesma forma foi incorretamente apurada pela Contadoria do juízo a renda mensal inicial no valor de R\$ 608,47 (fl. 168 dos autos principais).

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 90.759,19 (noventa mil setecentos e cinquenta e nove reais e dezenove centavos), atualizado até dezembro de 2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001050-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010507420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 12/04/2006 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 27.02.2012, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, tendo em vista que atende os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 13/10/2002 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 13/10/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses.

Como bem salientado pela r.sentença, verifico que restou comprovado o cumprimento do período de carência legalmente exigido, tendo em vista que possuía 133 meses de contribuições para efeito de carência em 12.04.2006 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a r.sentença. Não conheço da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004981-70.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO DO AMARAL
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00049817020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 27.05.2011, por Benedito do Amaral, em face do Chefe da Agência do INSS em Sorocaba - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade insalubre exercida no período de 29.04.1995 a 05.03.1997 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 19.09.2011, concedeu parcialmente a segurança, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pleiteado, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da impetração do presente mandado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 129/130).

Opostos embargos declaratórios pelo autor (fls. 144/145), restaram rejeitados pela r. decisão de fl. 147.

Em seu recurso, o impetrante requer, em síntese, a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (fls. 131/140).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da Remessa Oficial e da Apelação do autor (fls. 167/173).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o autor exerceu atividade perigosa como vigilante no período requerido de 29.04.1995 a 05.03.1997, conforme informações do PPP de fls. 31/34, inclusive, com porte de arma de fogo. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade mencionada no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia a função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer)

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos ao ora reconhecido como especial e convertido em tempo comum, perfaz o autor **35 anos, 03 meses e 23 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (30.03.2011 - fl. 75), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-25.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YAN PABLO DOS SANTOS incapaz e outro
: YASMIN PAOLA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : VALDEMIR DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : LEIA CRISTINA DA SILVA REINALDO
ADVOGADO : VALDEMIR DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00009292520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. Sentença prolatada em 30.05.2012 (fls. 75/78), a qual julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, sob o argumento de que eles preencheram todas as condições necessárias à obtenção do benefício de auxílio-reclusão pleiteado. Entendeu a r. Sentença que o autores fazem jus ao benefício, pois seu genitor, segurado recluso, teve seu último vínculo empregatício encerrado em 30.01.2010 e sua prisão só ocorreu em 13.10.2010, quando já estava desempregado há nove meses, não percebendo renda alguma. Limitou o benefício até a data em que o segurado foi posto em liberdade, em 10.06.2011. Fixou os juros de mora e a correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/85, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que o último salário-de contribuição do segurado recluso foi de R\$ 836,01, razão pela qual é indevida a concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 89/92).

Houve parecer do Ministério Público, opinando pelo não provimento do recurso (fls. 98/100).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

***"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifos meus)

Nesse ponto, cumpre salientar que os menores Yan Pablo dos Santos e Yasmin Paola dos Santos (autores) são filhos de Alexandro dos Santos (fl. 16/17), portanto são dependentes do segurado recluso, sendo desnecessária a comprovação de sua dependência econômica, posto que presumida, conforme o art. 16, §4º da Lei nº 8.213/1991.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 17/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

a) fl. 16/17: Certidões de Nascimento dos autores, comprovando serem filhos do segurado recluso.

b) À fl. 29: Cópia do CTPS do segurado preso, indicando o último vínculo iniciado em 02.12.2009 e cessado em 30.01.2010.

c) fl. 22/23: Os Atestados de Permanência Carcerária, que trazem a data da prisão do segurado em 13.10.2010;

Com relação aos vínculos do autor, em consulta ao CNIS, ficou constatado que sua última relação de trabalho antes da prisão, foi como empregado de Construtora Guimarães Carvalho Ltda., com data de admissão em 02.12.2009 e rescisão em janeiro de 2010.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Já o artigo 13, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999, assim dispõe:

Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 13.10.2010 (fl. 22/23), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista a rescisão de seu contrato de trabalho em 30.01.2010 (fl. 29).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é no valor de R\$ 836,01 (fl. 102), referente ao mês de dezembro de 2009.

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12.02.2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, o seguinte precedente desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

- No caso dos autos, à época do recolhimento à prisão, tem-se que o segurado estava desempregado, razão pela qual não há renda a ser verificada.

- Não houve a alegada afronta à regra da reserva de plenário, pois, em nenhum momento a decisão declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal. O que ocorreu foi que deu-se interpretação diversa daquela defendida pela autarquia previdenciária. - Agravo legal improvido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-42.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA PAZ VELOSO
ADVOGADO : HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00007804220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.08.1996), mediante a inclusão de período de trabalho urbano e a consequente majoração do coeficiente de cálculo, cujos reflexos deverão alcançar a atual pensão por morte da parte autora (DIB 28.02.2002). Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 25.03.2010, julgou procedente o pedido, na forma pleiteada na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Foram antecipados os efeitos da tutela e submetida a sentença ao reexame necessário (fls. 43/44v.).

Em sede de Apelação, a autarquia sustenta a ocorrência da decadência e requer a reforma integral da sentença (fls. 53/60).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser

adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 24.04.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, restando cassada a tutela antecipada.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da

Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO para JULGAR EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando CASSADA A TUTELA ANTECIPADA. Condene o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032702-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ESMAEL BUENO
ADVOGADO : DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09019374720128260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esmael Bueno contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou ao autor a juntada aos autos de comprovante de residência atualizado em seu nome, no prazo de 10 (dez) dias, e de cópia da última declaração do imposto de renda, a fim de comprovar a insuficiência de recursos, sob pena de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Assevera, ainda, ser injustificada a exigência do magistrado de juntada aos autos de comprovante de residência, porquanto não se trata de requisito constante dos arts. 282 e 283 do CPC

Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado, em caso de dúvida, determinar a apresentação de documentos para a comprovação da necessidade da gratuidade pleiteada.

Cumprе ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a

concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente. 2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 712607, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido." (STJ, 5ª Turma, AGA nº 1138386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01/10/2009, DJE Data: 03/11/2009).

Uma vez preenchidos os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC revela-se descabido impor outras exigências, desprovidas de amparo legal, para o fim de indeferimento da petição inicial com fulcro no art. 284, parágrafo único, do mesmo diploma legal, sob pena de restar violada a garantia de acesso à justiça insculpida no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Com efeito, inexistindo fundadas razões para dúvidas, deve ser aceito como verdadeiro o endereço informado pelo autor na petição inicial, impondo-se o afastamento da exigência de juntada aos autos de comprovante de residência.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - SENTENÇA ANULADA. 1. Constatado preencher a petição inicial os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, é vedada a exigência de requisitos não previstos em lei para o fim de indeferimento da exordial com fundamento no art. 284, parágrafo único da legislação processual civil. 2. Remessa dos autos à origem para processamento regular do feito." (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1689848, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/04/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS ANTES DO PLEITO AO JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. - O caso dos autos não é de retratação. - A exigência de apresentação de comprovante de residência para ajuizar demanda, constitui-se em requisito novo não amparado em Lei e imposição de ônus que limita o princípio de livre acesso ao Judiciário. A parte autora possui residência e domicílio na cidade de Caconde, onde ela e seu marido laboraram com registro em carteira de trabalho até setembro de 2007 e agosto de 2009, respectivamente. Detém presunção de veracidade e sequer foi trazido aos autos qualquer elemento que pudesse infirmá-la ou colocá-la sob suspeita. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 449669, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/03/2012).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para desobrigar o agravante da apresentação nos autos de comprovante de residência.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012623-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURI HESSEL
ADVOGADO : MARCELO BASSI
No. ORIG. : 10.00.00165-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.04.1998), mediante o reconhecimento de período de trabalho rural e a conseqüente majoração do coeficiente de cálculo. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 28.10.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Determinou a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios (fls. 159/161).

Em sede de Apelação, a autarquia sustenta a ocorrência da decadência e requer a reforma da sentença (fls. 165/174).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 177/189.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

De acordo com recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial estipulado pela Lei n. 9.528/1997, deve ser observado não apenas para a revisão da renda mensal inicial de relações constituídas a partir de sua regência, mas também para os benefícios anteriormente concedidos, cujo termo inicial do lapso decenal deve ser a data em que entrou em vigor a legislação pertinente.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior,

de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido em 26.01.1998, portanto, sob a égide da Lei n.

9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 03.09.2010, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para JULGAR EXTINTO O FEITO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil.

Condeneo o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA INACIA CORREA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício, desde a data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença decorrente de cerceamento de defesa ante a falta da produção da prova testemunhal, no mérito, sustenta a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência, a falta de início de prova material, bem como do recolhimento das contribuições. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e juros.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

No caso dos autos, verifico a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência da oitiva das testemunhas para comprovação da condição de empregada doméstica.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Diante disso, trata-se de hipótese que comporta a anulação da sentença, a fim de que, sejam ouvidas testemunhas

para demonstração da condição de empregada doméstica da requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **acolho a preliminar** argüida pelo INSS para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016177-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DARCI LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, haja vista que apresenta patologias que estão estabilizadas e sem alterações clínicas que indiquem restrições para realização de suas atividades laborativas habituais, conforme se depreende da conclusão do laudo pericial à fl. 62.

Demais disso, o requerente já esteve em gozo de auxílio-doença, de modo a comprovar que recebeu assistência da Previdência Social (fl. 35), pelo a prova técnica produzida com diagnóstico contrário às alegações contidas na peça de ingresso, impede a concessão de qualquer dos benefícios previdenciários vindicados na presente ação, por ausência de incapacidade laborativa, um dos requisitos exigidos na norma de regência.

Diante dos argumentos expostos, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024018-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WALTER DONIZETE MARQUES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 170/173) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa

atualizado, respeitando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões a parte Autora, sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 141/142), revela que o Autor, é portador de Miocardiopatia Dilatada e Arritmia Cardíaca tipo Fibrilação Atrial. Consta, no laudo, que essas patologias tendem a se agravarem no decorrer do tempo, mesmo com o tratamento adequado. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, o Autor apresenta moléstia que o impede o desempenho de atividades laborativas, incapacitando-o de forma total e permanente.

De outra parte, o estudo social (fls. 79/81), realizado em 02 de Fevereiro de 2010, revela que o Autor reside com sua companheira, Sra. Fabiana Regina Rodrigues de 30 anos de idade, em imóvel cedido por sua mãe, constituído de cinco cômodos, de alvenaria. A renda mensal do núcleo familiar é oriunda do salário de sua companheira, Sra. Fabiana, que trabalha como inspetora citrícola e percebe o montante de R\$ 681,26 (seiscentos e oitenta e um reais e vinte e seis centavos).

Destarte, o Autor não preencheu o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028103-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00092-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por GENÉSIO ALVES DA SILVA, visto que na conta de liquidação apresentada pelo exeqüente, ao calcular a renda mensal inicial, indevidamente aplicou a ORTN de forma anual, sendo que o correto é aplicar o índice de correção monetária mês a mês nos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, ocasionando o indevido valor de R\$ 24.548,82 (vinte e quatro mil quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta e dois centavos), atualizado até novembro de 2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da execução.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença para sejam declarados incorretos os cálculos do exequente, tendo em vista que atualizou incorretamente os salários-de-contribuição, devendo ser julgados totalmente procedentes os embargos e extinta a execução, visto que nada é devido, consoante restou demonstrado nos cálculos apresentados pelo ora recorrente a fls. 23/31.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos do período básico de cálculo, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim sendo, analisando-se a exigibilidade do presente título judicial, cumpre salientar que consiste no recálculo da renda mensal inicial do benefício do ora embargado, corrigindo-se os salários-de-contribuição do período básico de cálculo mediante a variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, cujo art. 1º assim estabelece:

A correção em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN.

§ 1º - O disposto neste artigo não se aplica:

(...)

b) ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o § 1º da Lei 6.205, de 29 de abril de 1975;(…)

Cabe destacar que a correção dos salários-de-contribuição mediante a variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 tem aplicação para os benefícios concedidos no período de 17/06/77 a 04/10/88.

Ocorre que, o benefício do exequente foi concedido em 28/08/81 e o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria mediante a aplicação dos indexadores ORTN/OTN, na atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o período básico de cálculo, não resulta em saldo positivo em seu favor.

De fato, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores (ORTN/OTN) é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice.

Cabe salientar que referida tabela está disponível no sítio eletrônico http://www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos.

Esse é o caso do mês de agosto de 1981, data de início da aposentadoria do embargado, sendo que, nessa competência, a variação da ORTN/OTN é negativa (-5,2790%), conforme se verifica a fl. 14 dos presentes autos.

Desse modo, assiste razão à Autarquia, pois de acordo com seus cálculos de fls. 08/31, os quais foram considerados aritmeticamente corretos pela Contadoria do juízo a fl. 75, o acolhimento do recálculo da renda mensal inicial prevista no título executivo judicial, não gera qualquer proveito econômico ao exequente, pelo contrário, há diferenças negativas, perfazendo o total de - R\$ 25.778,53 (fl. 31).

Há que se destacar que, consoante reiterada jurisprudência, a utilização dos indexadores ORTN/OTN da Lei nº 6.423/77 no período básico de cálculo, dependendo do mês da concessão do benefício, é inferior aos índices efetivamente utilizados pelo INSS, resultando desfavorável aos beneficiários e ocasionando saldo negativo quando da compensação dos valores pagos na via administrativa.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS E DE REFLEXOS NO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA - EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ARTIGO 58 DO ADCT. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO APÓS 09.12.1991 - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.

- O recálculo da renda mensal inicial do beneficiário da pensão da parte autora não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial

(ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.

- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício originário pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (05/04/1989 a 09/12/1991) e nem tampouco sobre as rendas mensais subsequentes (inclusive sobre as rendas mensais do benefício derivado), porquanto observados os reajustes legais determinados pela Lei nº 8.213/91 e legislações que, sobre a matéria, a substituíram.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, não sendo aplicável posteriormente a janeiro de 1992. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC 2009.03.99.002699-2, D.E. 27/08/09)

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Assim, condeno a embargada ao pagamento de verbas de sucumbência, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028652-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA CASACA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
REPRESENTANTE : SOLANGE CRISTINA CASACA
ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
No. ORIG. : 09.00.00007-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 186/190) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação. Tutela antecipada concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs Agravo Retido em face de Decisão de fl. 155, que considerou desnecessária a complementação do estudo social (fls. 163/167).

Em suas razões reitera as razões do Agravo Retido interposto; no mais, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios nos moldes da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, requer a regularização da representação processual da parte Autora e opina pelo desprovimento do Agravo Retido e da Apelação (fls. 218/220).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos a informação de que a autora seria portadora de doença mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Assim, deverá a parte Autora providenciar o termo de curadoria definitiva antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

As razões aduzidas no Agravo Retido (fls. 218/220) confundem-se com o mérito, e com este será analisado.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com os laudos periciais, a autora é portadora de retardo mental profundo, em grau de idiotia, sendo sua incapacidade total e permanente para os atos da vida civil. A Autora é totalmente dependente de sua família - fls. 53/57 e 125/131.

O estudo social revela que a Autora reside com sua irmã e curadora, além de três sobrinhos menores, em imóvel cedido pelos pais, que moram em outra casa, no mesmo terreno. A casa é de alvenaria, composta por três cômodos (sala, cozinha, quarto e banheiro), coberta com telhas de barro e acabamento rústico, em boas condições de higiene. Afirma que os pais moram na casa da frente e as despesas são realizadas separadamente. O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela sua irmã, conforme dita o presente estudo social. Destarte, vale dizer que a renda da Autora é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, não possui núcleo familiar algum.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030147-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA BORZANI
No. ORIG. : 11.00.00038-2 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 71/74) que, concedendo os efeitos da tutela antecipada, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, devidos a partir da data da citação. Determinou que os atrasos fossem pagos de uma só vez, com correção e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir, também, da citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando a Autarquia no pagamento de custas e despesas processuais.

Em suas razões, pugna o INSS, preliminarmente, pela nulidade da sentença em decorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, não houve cerceamento de defesa.

Inexiste qualquer nulidade no relatório social apresentado. Embora não seja um laudo minucioso, é possível verificar, de sua análise, que a assistente social realizou exame econômico, concluindo acerca do quadro de hipossuficiência de forma fundamentada e esclarecedora. Por conseguinte, o laudo social atendeu às necessidades do caso concreto, não tendo se mostrado necessário, na hipótese dos autos, a resposta a eventuais quesitos formulados.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora, Natalina Aparecida da Silva, à fl. 12, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

Ademais, o estudo social (fl. 56), realizado em 31 de Outubro de 2011, revela que a Autora reside em imóvel constituído de quatro cômodos, muito simples, com móveis em bom estado de conservação e sem relevância nos bens materiais existentes na casa. O núcleo familiar é composto por ela e por sua mãe, Sra. Maria Henrique da Silva, de 85 anos de idade. A renda mensal do núcleo familiar perfaz a quantia de um salário mínimo, oriundo do benefício de pensão por morte percebido pela mãe da Requerente.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a pensão por morte percebida por sua genitora, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030633-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO BEZERRA DE ARAUJO
ADVOGADO : TANIA CARDOSO FURTADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00090-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 145/146) opostos por Antonio Bezerra de Araújo, sob a alegação de omissão na Decisão Monocrática de fls. 138/142, que deu parcial provimento à Remessa Oficial, para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Sustenta a embargante, em suma, necessidade de esclarecimento acerca da fundamentação jurídica para a redução da verba honorária, vez que os dispositivos citados na decisão monocrática não estabeleceriam o percentual de 10%.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

Constou da decisão embargada:

Em razão da Remessa Oficial, determino a reforma dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Entendo que o parágrafo acima transcrito bem esclarece a fundamentação jurídica utilizada para a fixação dos honorários advocatícios. Os fundamentos utilizados foram, pois, o artigo 20, § 3º, do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ. O percentual aplicado, por sua vez, está em consonância com os parâmetros estabelecidos no diploma percentual, assim também em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO os Embargos de Declaração.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032145-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00204-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 149/152) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas, corrigidas monetariamente, a partir de seus respectivos vencimentos, e acrescidas de juros legais, de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, além de ter isentado a Autarquia-rê das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pugna, preliminarmente, pela nulidade da r. Sentença, em virtude da ausência de elaboração do laudo médico pericial. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pleiteou a fixação do termo inicial na data da juntada do estudo social aos autos. No tocante à correção monetária e aos juros de mora, requer sejam aplicadas as disposições da Lei nº 11.960/09 e, por fim, sejam minorados os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso do INSS, no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios (fls. 188/195).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, a remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao

artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 19.08.2011 (fl. 105) e a Sentença foi prolatada em 03.02.2012 (fls. 149/152), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Outrossim, no que se refere a pugnação da Autarquia-ré pela nulidade da r. Sentença, argüido nas razões preliminares, esta não merece ser aludida nesse momento, uma vez que se confunde com o mérito e, portanto, com este será analisado.

Passo a análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com os documentos acostados pela parte Autora, Conceição Aparecida Silva Santos, sobretudo o relatório médico à fl. 55, esta apresenta quadro de esquizofrenia, tipo paranóide. Corroborando tal assertiva, observamos à fl. 31 a juntada de Certidão de Curatela, a qual nos indica a interdição da Requerente. Dito isto, não restam dúvidas acerca da total e definitiva incapacidade da Autora para todos os atos da vida civil e, conseqüentemente, para as atividades laborais, razão pela qual não há necessidade da elaboração de laudo médico pericial. Destarte, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela Autarquia-ré.

Ademais, o estudo social (fls. 84/86), realizado em 23 de Agosto de 2011, revela que a parte Autora reside com sua irmã (curadora), seu cunhado e seu sobrinho em imóvel cuja propriedade pertence à primeira mencionada, de aspectos simples, contando com cinco cômodos, mas que satisfazem as necessidades básicas de uma família. Cabe ressaltar que o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo seu cunhado ou pelo sobrinho, conforme dita o presente estudo social, de modo que, vale dizer, ser a renda da Autora nula.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 19.08.2011 (fl. 105).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO A SUA APELAÇÃO, no que se refere aos juros de mora e a verba honorária advocatícia.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036118-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILMARA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 10.00.00027-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 138/139) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso corrigidas (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como honorários do perito e da assistente social fixados em R\$312,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso. Além disso, requer seja alterado, de ofício, o termo inicial do benefício, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e a adequação dos honorários periciais (fls. 165/172).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 107/111), a Autora apresenta sinais objetivos de incapacidade, que a impedem de desempenhar atividades laborativas.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 96/101) revela que a Autora reside com seu cônjuge, 2 filhos menores e os sogros, em imóvel cedido. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu esposo como auxiliar de serviços gerais, no importe de R\$600,00 (seiscentos reais). O rendimento dos demais familiares não podem ser considerados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao Sistema Cnis/Dataprev, que ora determino a juntada, verificou-se que seu cônjuge, exerce atividade remunerada, tendo percebido nos meses de setembro, outubro e novembro/2012, o importe de R\$993,42; R\$993,42 e 1.152,36, respectivamente.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de

salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Contudo, no que se refere aos honorários periciais, são devidos, conforme o disposto no art. 6º da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita:

Art. 6º: os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS e ACOLHO O PARECER MINISTERIAL, no tocante aos honorários periciais.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039258-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HIRTON GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANILA GONCALES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 600,00, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Em razões de Apelação, alega a parte autora ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral, ambos atestando a sua qualificação.

As testemunhas afirmam que o autor trabalhou na lavoura, a partir dos 13 anos de idade, até por volta de 1976, momento em que se mudou para a cidade.

Contudo, o CNIS acostado aos autos às fls. 46/48, indica que o requerente possui registros urbanos a partir de 01.01.1977 e se cadastrou como pintor de obras em 28.03.2006 a 31.05.2007 e a partir de 07.12.2007.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039539-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO CASTELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MELINE PALUDETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00023-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Castello em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 20.10.1992), nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 15.05.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 49/58).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 64/74 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não

é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **30.01.2012** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039859-57.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039859-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO EVANGELINO BARBOZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSIANE CARNEIRO NUNES
REPRESENTANTE : MARIA JOANA BARBOZA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08008224220118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 77/81) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, no importe de 01 salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora . Houve condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 115/116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A certidão de interdição acostada a fl. 04 comprova sua incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

O estudo social realizado em 03.10.2011 (fl. 67) revela que o Autor reside com sua mãe, em imóvel doado pelo avô. A residência é de alvenaria, composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria percebida por sua genitora, no importe de 01 salário mínimo mensal. Sendo o autor portador de necessidades especiais, necessita de auxílio para todos os atos da vida civil.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade percebida por sua mãe, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041632-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIO VILAS BOAS
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00110-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mário Vilas Boas, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 31.08.1981), mediante o reconhecimento de período de trabalho especial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 28.06.2012, reconheceu a ocorrência da decadência decenal e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 73/76).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 78/83).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 85/90.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de

revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 23.11.2011 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044981-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HORACIO PEDROSO DA SILVA ANASTACIO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00273-1 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Horacio Pedroso da Silva Anastacio em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.01.1994), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do cálculo de sua renda mensal inicial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11.07.2011, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou o pedido posto na inicial (fls. 129/136).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De ofício, inicialmente, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material. Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada*

em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 09.09.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, RESTANDO PREJUDICADO o Recurso de Apelação interposto por esta.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045351-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045351-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: SIGUESHI KIDO incapaz
ADVOGADO	: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: NOBUO KIDO
ADVOGADO	: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00079-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Sigueshi Kido, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.10.2010, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria

por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de setembro de 1963 a dezembro de 1981.

A r. Sentença, prolatada em 31.05.2012, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 204/209).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 213/224).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 226).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida (fls. 179/182), imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Inexistem nos autos documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período pleiteado, restando isolada a prova testemunhal.

Note-se que, apesar de constar a qualificação de lavrador do autor na Certidão de Casamento de fl. 23, refere-se a período diverso do que se quer comprovar.

Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor no interregno pretendido.

DO CASO CONCRETO

Nessas condições, somando-se as contribuições constantes do sistema CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **23 anos, 05 meses e 20 dias** de tempo de serviço quando da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para excluir da condenação o pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045567-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO SANTO BAILO
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Santo Baio contra Sentença prolatada em 27.03.2012, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação do Autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 89/90).

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e requerendo a realização de nova perícia, desta feita por especialistas nas patologias alegadas. No mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados (fls. 94/106).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em

decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Passo à análise da matéria suscitada no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Dito isto, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 65/68) não diagnosticou a existência de qualquer patologia, mas relatou que o médico assistente do autor trouxe a hipótese da existência de *Tinitus Bilateral*. Ademais, ponderou o perito que tal quadro não caracteriza efetivamente uma moléstia de modo que não existem limitações para a realização do labor funcional. Concluiu, assim, que não há incapacidade laborativa.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão

de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045568-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045568-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIRIAN APARECIDA SEEFELDER
ADVOGADO : OSCAR HENRIQUE PERES DE SOUZA KRUGER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011222820118120010 1 V_r FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Mirian Aparecida Seefelderf contra Sentença prolatada em 22.06.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, com correções e juros. Suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 241/243).

Apelação da parte autora, requerendo a anulação da sentença, por ofensa do princípio do contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, alega em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais recursos (fls. 248/260).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 155/158) identificou a existência de doença osteodegenerativa de coluna cervical e lombar. Tal patologia acarretaria em limitação funcional caso as atividades habituais da pericianda exigissem esforços físicos. Como a Autora realiza labor de caráter administrativo, concluiu o perito que não há, no momento, qualquer impedimento. Destaco, por pertinente, o seguinte trecho do laudo pericial:

A periciada apresenta doença osteodegenerativa de coluna cervical e lombar apresentando limitações para atividades que lhe exijam esforços físicos moderados e intensos, porém não há impedimento para atividade

exercida anteriormente que era de caráter administrativo. Quanto ao quadro depressivo, apresentou-se com humor estável (eutímia) durante a perícia. (fl. 157).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045745-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES DO CARMO BATISTA
ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00122-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida de Lourdes do Carmo Batista contra Sentença prolatada em 29.02.2012, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 117/119).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 122/127).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 97/104) identificou a existência de hipertensão arterial na pericianda. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que a autora possui a hipertensão há várias décadas e que tal patologia não afeta o exercício de suas atividades habituais, mesmo como trabalhadora rural. Por fim, concluiu o *expert* inexistirem, no momento da perícia, alterações clínicas que implicassem em algum tipo de incapacidade.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

2012.03.99.046175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEIDE FOLSTER QUERCHE
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00102-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela autarquia e parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.08.2008, por Neide Folster Querche, contra Sentença prolatada em 19.07.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do primeiro requerimento administrativo (07.01.2008 - fl. 20), sendo que as parcelas em atraso devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 12% ao ano. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 119/120 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer: a) a fixação do benefício a partir da apresentação do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) a redução da verba honorária, fixando-a em 5% sobre o valor da condenação, até a data da sentença; d) o reconhecimento da impossibilidade de aplicação de multa diária ao INSS (fls. 147/154).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez, bem como pela majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação (fls. 125/140).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao

RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

O laudo pericial (fls. 93/96) constatou que a autora apresenta osteoartrose de coluna lombar, onicomiose de mãos e obesidade grau II. Relata que necessita iniciar tratamento apropriado, com médico ortopedista, para somente após, ser reavaliada, sobre uma possível recuperação da parte autora ou não (quesito 4 - fl. 95). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, ao menos no momento.

Cumprir destacar, dessa forma, que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, ao menos no momento, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido, mas insuficiente, ainda, para a conversão deste em aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do primeiro requerimento administrativo (07.01.2008 - fl. 20), até que esteja totalmente recuperada para retornar ao seu trabalho habitual, ou até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, verificada a sua irrecuperabilidade.

Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de auxílio-doença, a partir do primeiro requerimento administrativo (07.01.2008 - fl. 20), uma vez que o perito judicial afirma que sua incapacidade para o labor advém desde 14.11.2007, quando constatada a lesão pela tomografia (quesito 5 - fl. 95).

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto à multa diária, estipulada pela r. Sentença, caso o INSS não implementasse o benefício em 30 (trinta) dias, verifico que tal período foi respeitado pela autarquia, não havendo que se falar, portanto, na não aplicação da multa, já que a autarquia cumpriu o prazo determinado, em razão de ter sido intimada da r. Decisão, em 14.08.2012 (fl. 159), sendo que o INSS deveria implementar o benefício até 14.09.2012. Verifico, à fl. 162, que a autarquia comunica, em 27.08.2012, a implementação do auxílio-doença, cujo pagamento se iniciou em 01.08.2012, cumprindo, assim, o prazo determinado.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por**

cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinados na r. Sentença, e NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046176-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DAMIAO BRAZ
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Damião Braz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.05.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.06.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, suspendo a exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 130/133).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 135/138).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa, no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 100/106 e 114) afirma que o autor apresenta patologias de coluna e do esôfago, que produzem dores e azia. Conclui, com base nos exames apresentados e na perícia realizada, que tais enfermidades não lhe provocam incapacidade laborativa, mormente considerando a profissão habitual do autor, de agente comunitário de saúde.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE

PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo n° 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046516-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FABIANA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00041-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Fabiana Tavares de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.05.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.08.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao

pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, suspendendo sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 67/69).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 71/77).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 53/55) afirma que a autora é portadora de depressão e, embora necessite de acompanhamento psiquiátrico, a autora ainda não deu início a este. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há, ao menos no presente momento, qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que o fato da autora possuir a patologia, não indica que está incapacitada para o trabalho. Além disso, os dois únicos documentos médico e psicológico (fls. 20/21), trazidos pela autora, não são suficientes para elidir a conclusão do perito judicial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047647-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDNA MARIA GOMES BARUFI

ADVOGADO : VALDENIR ANTONIO POLIZELI

CODINOME : EDNA MARIA GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Edna Maria Gomes Barufi, contra Sentença prolatada em 25.06.2012 (fls. 106/110), integrada pela r. decisão de fls. 125/126 de acolhimento dos embargos declaratórios do INSS (fls. 120/123), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de trabalho rural do autor no período compreendido de 20.05.1985 a 15.01.1988, determinada a respectiva averbação e fixada a sucumbência recíproca, observada a condição da autora da beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em seu recurso, pugna pela procedência total do pedido para que seja reconhecido o trabalho rural no interregno de 01.01.1976 a 24.02.1993 (fls. 112/117).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 128/131vº).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em Primeira Instância julgou parcialmente procedente a ação declaratória proposta pelo autor, para reconhecer ter ele exercido atividade rural no período de 20.05.1985 a 15.01.1988.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1985 e 1988, em que consta a profissão de lavrador/agricultor do cônjuge da autora (fls. 16/17), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 95/97), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1985, restando isolada a prova testemunhal.

Ressalte-se que os documentos em nome do genitor da autora e de terceiros, aliados aos depoimentos testemunhais, não estabelecem liame entre ela e a atividade rural alegada.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural a partir 20.05.1985, data fixada pela r. sentença, não impugnada pelo INSS, e próxima da prova material mais remota em nome da autora (Certidão de Casamento fl. 16.) a 15.01.1988, não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-71.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSCAR FELIX MARINHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013837120124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Oscar Felix Marinho em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade (DIB 01.07.2003), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 30.08.2012, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários fixados em dez por cento sobre o valor da causa, os quais não serão exigidos por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 50/54).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial (fls. 57/71).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201

da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fls. 22/25), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe o novo teto previdenciário estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003. Tendo em vista que a aposentadoria somente foi concedida em 2003, por óbvio, não há como aplicar o teto da Emenda Constitucional n. 20/1998.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando que o INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação do novo teto constitucional estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-22.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALZIRA ROCHA BARBOZA
ADVOGADO : SIMONE OLIVEIRA TOFANELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039402220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alzira Rocha Barboza em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da pensão por morte (DIB 21.03.1993), mediante a aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 25.06.2012, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o vencido em custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 44/45). Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 48/55).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 58/61.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, afasto o reconhecimento da decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial (**ato de concessão**). No caso em tela o pedido cinge-se a reajuste, tendo em vista que a segurada pleiteia a reposição no primeiro reajuste de parte do valor que teria sido limitado ao teto.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).

Verifica-se, *in casu*, que o benefício foi concedido no período previsto pelo dispositivo acima, contudo, de acordo com a Carta de Concessão de fl. 13 e em consulta realizada ao Sistema Plenus, a renda mensal inicial não sofreu limitação ao valor-teto, mas tão-somente foi computada em 90% (noventa por cento) do salário de benefício em observância à legislação da época.

Saliente-se, por fim, que o valor teto em março de 1993 era de Cr\$ 15.760.858,52, ao passo que a pensão fixada em 90% do salário de benefício correspondeu a Cr\$ 4.780.117,80, o que evidencia a inexistência de qualquer limitação ao teto e, por consequência, a impossibilidade da reposição prevista no artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, já que tal dispositivo estende-se somente aos benefícios que tiveram sua renda mensal inicial limitada ao teto. Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20092/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010337-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRINEU ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103378920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014839-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TALVANES BELARMINO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148397120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : YOSHIO TAKAHASHI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024009120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007601-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO JUSTO DA PAIXAO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076016420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1210/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VITO VITALE
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.15.00426-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VITO VITALE em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

O recorrente pleiteia, inicialmente, a apreciação do agravo retido no qual requer a incidência dos juros no percentual de 1% ao mês a partir de 10/01/03 na atualização dos cálculos de liquidação. Requer ainda seja sobrestado o julgamento do feito, face à matéria encontrar-se elencada como repercussão geral perante o E. STF. Alega também que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de juros em continuação no valor de R\$ 3.384,49 (três mil trezentos e oitenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), bem como diferenças relativas à revisão da RMI, no valor de R\$ 16.679,01 (dezesesseis mil seiscentos e setenta e nove reais e um centavo).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não merece ser provido o agravo retido de fls. 223 e 224, no qual o exequente pretende a incidência de juros no percentual de 1% ao mês a partir de 10/01/03 na atualização dos cálculos.

Com efeito, a conta de liquidação de fls. 164/176, no valor total de R\$ 22.408,49 (vinte e dois mil quatrocentos e oito reais e quarenta e nove centavos) foi elaborada em outubro de 2001, nos termos da legislação então vigente e

em conformidade com o título executivo judicial, havendo a incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês.

No julgado proferido nos embargos de devedor foi estabelecido o valor da execução no total de R\$ 22.408,49 (vinte e dois mil quatrocentos e oito reais e quarenta e nove centavos), atualizado até outubro de 2001.

Quanto à atualização do *quantum* de fl. 230, no total de R\$ 56.986,33 (cinquenta e seis mil, novecentos e oitenta e seis reais e trinta e três centavos), elaborada em junho de 2009 pela Contadoria do Juízo em cumprimento à determinação de fl. 221, observa-se que o cálculo em questão corretamente obedeceu os critérios estabelecidos no título executivo judicial, notadamente no que se refere à incidência dos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, cujo valor foi pago através de precatório em 25/03/10 devidamente corrigido, consoante fls. 261/262.

Ademais, cabe salientar que de acordo com a posição do Egrégio Supremo Tribunal Federal não são devidos juros no lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização do pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

(...)

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo "atualização" inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório.

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

De início ainda afasto o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, uma vez que o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

No tocante à matéria de fundo do recurso de apelação, melhor sorte não assiste ao exequente.

De fato, o apelante não faz jus ao saldo remanescente a título de juros em continuação entre a data da atualização da conta de liquidação e a data de expedição do ofício precatório, no valor de R\$ 3.384,49 (três mil trezentos e oitenta e quatro reais e quarenta e nove centavos).

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, o pagamento foi efetuado no prazo constitucional, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, estando, até o momento, aguardando julgamento.

Todavia, a 3ª Seção desta Corte vem decidindo ser incabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a expedição do precatório. Nesse sentido, são os julgados abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Nessa trilha, também vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça, conforme os excertos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em

face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido." (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (EEAEEXMS 200801267719, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2011.) "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido." (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

Por conseguinte, descabe a pretensão do recorrente, uma vez que não é cabível a incidência de juros moratórios no período que medeia a apresentação da conta de liquidação e a expedição do precatório. Outrossim, não procede o pedido de recebimento de diferenças relativas à revisão da RMI estabelecida no título executivo, uma vez que consoante documentos de fls. 285 e 286 houve o efetivo pagamento na via administrativa dos pertinentes valores relativos ao período de 01/11/01 a 31/01/10. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e à apelação do exequente. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010183-26.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.010183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO HIDEO KANDA
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas por ambas as partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.09.2000, por Francisco Hideo Kanda em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural no período de 01.01.1954 a 30.04.1973 e de atividade urbana no interregno de 01.03.1992 a 01.06.1993.

A r. Sentença, proferida em 28.10.2004, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural do autor de 1966 a 30.04.01973, fixada a sucumbência recíproca, sem condenação em custas processuais. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 285/294).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência total do pedido (fls. 298/302).

Por outro lado, a autarquia recorre e pleiteia a improcedência do pedido na integralidade (fls. 306/311).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 312/317).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, consubstanciado em cópias de documentos em que o autor é qualificado como lavrador, bem como o seu genitor (fls. 21/33), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 248/261), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 1962, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 21.11.1962 (data do documento mais remoto em nome do autor, fl. 21) a 30.04.1973, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade urbana: É impossível o reconhecimento do trabalho urbano requerido no lapso temporal de 01.03.1992 a 01.06.1993, vez que ausente o imprescindível início de prova documental apto para atestá-lo.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho urbano (fls. 168/169), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com **32 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de serviço**, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº

20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 01.05.1948, não preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 15.09.2000.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 24.01.2001 (fl. 137).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para reconhecer o trabalho rural exercido no interregno de 21.11.1962 a 30.04.1973 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da citação, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24.01.2001 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003429-53.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.003429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA ARRUDA CAPELLINI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por VILMA ARRUDA CAPELLINI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 181/187, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de trabalho de 01.08.1976 a 16.03.1977 e de 29.09.1977 a 18.04.2000 como especial, concedendo, ao final, a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (15.05.1998). Por fim, condenou a ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 15% do valor da condenação.

Em suas razões (fls. 189/195), aduz o INSS que não houve a devida comprovação do trabalho insalubre da autora nos autos, pelo que a r. sentença merece reforma integral.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 198/202).

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis

últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da

Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a

revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Às fls. 13/41, a parte autora colacionou as cópias de sua CTPS, comprovando os períodos de trabalho entre 01.04.1974 e 25.03.1975; 06.05.1975 e 19.09.1977; 01.08.1976 e 16.03.1977 e entre 29.09.1977 e 18.04.2000 (data da propositura da ação).

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada trabalhou como telefonista no Hotel Casallon e Covello LTDA, no período de 01.08.1976 a 16.03.1977 e, na mesma função, para a Telecomunicações de São Paulo S/A, no período de 29.09.1977 a 18.04.2000 (data da propositura da ação), conforme a CTPS de fl. 16, formulários de fls. 44/45 e 108/109 e laudo de fls. 124/126. Referida atividade está descrita no código 2.4.5 do Decreto n.º 53.831/64, o que permite o seu enquadramento, em decorrência da atividade profissional e dos documentos apresentados, até 04.03.1997.

Ressalte-se que a autora esteve exposta a ruído de 80,6 dB durante o período em que manteve vínculo com a Telecomunicações de São Paulo S/A, conforme o laudo de fls. 124/126, não havendo que se considerar especial o período posterior a 04.03.1997 em virtude do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, a autora possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o período de trabalho exercido sob condições especiais reconhecido, somados ainda aos períodos incontroversos, a segurada contava com **28 anos e 01 dia de tempo de serviço**, já na data do requerimento administrativo (15.05.1998), ou seja, antes da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a autora, nascida em 29.07.1955, não preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 18.04.2000.

Desta forma, comprovados mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 15.05.1998 (fl. 80).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 15.05.1998 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003569-47.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE REINALDO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.10.2001, por José Reinaldo Barbosa, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre 01.02.1960 a 31.03.1972, somados aos seus vínculos registrados na CTPS.

A r. Sentença apelada, de 06.11.2003, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu os períodos de trabalho requeridos e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores em atraso (fls. 70/79).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária arbitrada (fls. 87/92).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 95/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min.

Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/1991, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fl. 22/27), em especial o Título de Eleitor do Autor (fl. 27), de 25.12.63, no qual consta sua profissão de lavrador, corroborada por prova testemunhal (fls. 66/68), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola nos períodos anteriores a 25.12.1963, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre 25.12.1963, data da prova material mais remota em nome do autor, até 31.03.1972, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório, sendo que, somado com os 27 anos, 02 meses e 2 dias de atividades laborais com registro na CTPS (fls. 10/21), até a data da propositura desta ação, totalizavam **35 anos, 5 meses e 9 dias, de acordo com a planilha ora juntada aos autos.**

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, portanto, deve ser reconhecido o período de 8 anos, 3 meses e 7 dias de trabalho rural, relativo ao lapso pleiteados pelo autor, não sendo possível o reconhecimento de período anterior ao seu Título Eleitoral, por não haver início de prova material relativo a tal período, não obstante os depoimentos das testemunhas que por si só não servem para a comprovação de tempo de trabalho rural, conforme a Súmula nº 149 do STJ.

A carência foi integralmente cumprida, pois o autor conta com 27 anos, 2 meses e 2 dias de tempo de serviço com registro na CTPS, que representam 326 contribuições, sendo necessários apenas 1206 meses de recolhimento para o ano de 2001, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, comprovados os **35 anos, 5 meses e 9 dias** de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação (22.11.2001 - fl. 30v).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, conforme a Súmula nº 111 do STJ, exatamente como foram fixados, devendo ser arcados pela Autarquia, por ter o autor decaído em parte mínima do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para reconhecer o labor rural do Autor entre 25.12.1963 a 31.03.1972, que somados com os 27 anos, 2 meses e 2 dias de atividades com registro na CTPS, totalizam **35 anos, 5 meses e 9 dias**, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.11.2001 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020477-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.00140-6 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.05.2000, por Nelson Rodrigues, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre 01.01.1962 a 31.12.1977, que somados ao período de trabalho urbano comum e em condições especiais, totaliza 31 anos, 07 meses e 16 dias, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. Sentença apelada, submetida ao reexame necessário (fls. 133/135), de 02.04.2002, reconheceu o período de trabalho rural pleiteado pelo autor e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da citação. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a r. Sentença.

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença recorrida (fls. 139/146), alegando, em suma, não haver prova material nos autos que permita o reconhecimento do período de labor rural pleiteado pelo autor. Insurge-se ainda contra o reconhecimento do período de atividade especial da parte autora e a consequente inversão da sucumbência.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 149/153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/1991, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante Certificado de Isenção do Serviço Militar do autor (fl. 70), datado de 30.03.1964, em que ele é qualificado como lavrador. Há ainda a Declaração de fl. 48, do Ministério do Exército, informando que no Livro Registro de Alistamentos foi encontrado o registro de alistamento do autor, efetuado em 11.04.1962, onde já constava sua profissão de lavrador, tudo corroborado por prova testemunhal (fls. 128/129 e 136), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Com relação ao período anterior a 11.04.1962 não há nos autos o início de prova material necessário para seu reconhecimento como de labor campesino do autor.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 11.04.1962 até 31.12.1977, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Alega o segurado que trabalhou em atividade insalubre, submetido aos agentes insalubres poeira de amianto e ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos entre 02.10.1989 a 01.03.1993, de acordo com os laudos juntados ao processo (fls. 79/80).

Ocorre que os laudos mencionados afirmam que a exposição ao ruído se dera de modo intermitente e não habitual nem permanente e com relação à poeira de amianto, o autor ficava exposto a 0,10 f/cm³, valor inferior ao limite de

tolerância, que é de 2,0 f/cm³, portanto a insalubridade de sua atividade laboral no período não restou comprovada, não fazendo jus ao acréscimo de 40% para tal interregno.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o período rural laborado ora reconhecido e mais os períodos de tempo comum constantes da CTPS e do CNIS, perfizeram **30 anos e 6 dias, até 15.12.1998**. Portanto, ao segurado, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não se aplicavam as regras de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (fl. 22).

CONSECTÁRIOS

Por ter o autor decaído de parte mínima do pedido, mantenho a condenação em honorários advocatícios conforme a r. Sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 13.06.2000 (fl. 23) e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que

não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003257-97.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAQUIM JACINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 165/167

Decisão

Trata-se de agravos legais interpostos pelo autor, Joaquim Jacinto de Oliveira (fls. 174/195), e pelo INSS (fls. 196/197), contra a r. decisão proferida em 28.10.2010 (fls. 165/167) que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do autor.

O autor requer a reconsideração do julgado, porque possuía direito adquirido às regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98 na concessão de sua aposentadoria. Insurge-se também no tocante aos honorários advocatícios, à forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária (fls. 174/195).

Por outro lado, a autarquia ré pugna pela reforma da r. decisão recorrida ou a sua apreciação pelo órgão colegiado, uma vez que o autor não tem direito ao respectivo enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos pleiteados (fls. 196/197).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 01.12.1971 a 01.11.1979, de 01.02.1980 a 19.10.1983 e de 02.07.1984 a 13.10.1996, e consequentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, proferida em 05.11.2004, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 130/131).

O autor interpôs apelação (fls. 142/149), que restou provida pela r. decisão monocrática de fls. 165/167, prolatada

pelo i. Des. Fed. Antônio Cedenho, desta C. Sétima Turma, objeto dos presentes agravos legais.

Verifica-se que, realmente, houve um equívoco na apreciação da situação quando do julgamento do mencionado recurso, pelas razões que passo a expor.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar,

interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 01.12.1971 a 01.11.1979, de 01.02.1980 a 19.10.1983 e de 02.07.1984 a 13.10.1996, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 87 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (Formulário e Laudo Técnico de fls. 66/78).

Compartilho do entendimento explicitado pelo i. Des. Fed. Antônio Cedenho, à fl. 166:

Ressalte-se que a informação constante no laudo médico (fl. 36) segundo a qual o nível de ruído na Sala do Gerente de Produção, uma das funções desenvolvidas pelo Autor, era de 78 dB(A) não afasta a incidência do dispositivo. A função de Gerente de Produção não é estritamente burocrática, estando em contato direto com o setor de produção, nos quais, segundo o mesmo documento, os níveis de ruído são maiores que 84 dB(A), constatação corroborada pelo formulário juntado à fl. 26, segundo a qual os níveis de ruído a que o Autor estava sujeito eram de 87 dB(A).

Assim, restam afastados os argumentos do INSS trazidos em seu agravo legal de fls. 196/197.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, somando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos aos incontestáveis (fls. 93/94), o segurado contava com **32 anos, 08 meses e 20 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma integral, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 11.02.1956, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (31.05.1999), e nem na propositura desta demanda, em 02.06.2003.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.05.1999).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a decisão de fls.165/167, conforme anteriormente arbitrado.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **reconsidero a decisão de fls. 165/167**, e com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 01.12.1971 a 01.11.1979, de 01.02.1980 a 19.10.1983 e de 02.07.1984 a 13.10.1996 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 31.05.1999**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma

disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0710864-23.1998.4.03.6106/SP

2004.03.99.010415-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CLEMAR COLNAGO
ADVOGADO	: JENNER BULGARELLI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 98.07.10864-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas por ambas as partes, em Ação de Conhecimento ajuizada por Cleomar Colnago em 16.10.1998, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1963 a 30.09.1984.

A r. sentença, prolatada em 27.05.2003, integrada pela decisão de fls. 197/198 que acolheu parcialmente os embargos declaratórios opostos pelo autor, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o interregno de exercício de trabalho rural de 01.01.1965 a 31.12.1981, condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora mais honorários advocatícios de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 181/189).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a improcedência do pedido na integralidade. (fls. 200/214).

Apela também o autor, pugnando, em resumo, pela procedência total do pedido (fls. 216/223).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 225/228 e 230/233).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, consubstanciado em cópias de documentos em que o autor é qualificado como lavrador, quais sejam, Certificado de Reservista de 3ª Categoria (1963), Título Eleitoral (1966), Certidão de Casamento em que é testemunha (1972), Certidão de seu Casamento (1975) e Certidão de Nascimento de filha (1981), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 170/175), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 01.01.1963**, termo inicial fixado com base no início de prova material mais remoto (fl. 15), **a 30.09.1984** (período pleiteado na exordial e corroborado pela prova testemunhal), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o período de trabalho rural somado aos lapsos incontroversos, perfaz o autor **36 anos, 04 meses e 15 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (16.10.1998), **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

A parte autora possui direito adquirido às regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, pois quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, comprovados **36 anos, 04 meses e 15 dias** de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, desde a citação (17.12.1998 - fl. 129).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17.12.1998, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00139-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do autor, Carlos Alberto Rodrigues de Almeida, em Ação de Conhecimento, proposta em 12.09.2001, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 12.02.1969 a 28.02.1984, de 01.06.1984 a 18.11.1988, de 20.09.1991 a 13.01.1992 e de 13.07.1993 a 24.01.1996 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, mais indenização por danos morais.

A r. Sentença, prolatada em 22.03.2004, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de

custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 154/157).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pela concessão do benefício pleiteado (fls. 160/166).

Apela também o INSS requerendo a improcedência do pedido (fls. 171/172).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 174/175 e 179/184).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 12.02.1969 a 28.02.1984 e de 01.06.1984 a 18.11.1988, como litógrafo, labor previsto no item 2.5.5 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e item 2.5.8 do anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários - fls. 86/88).

Verifica-se também que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no período de 13.07.1993 a 24.01.1996 no patamar de **90 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico - fls. 112/113).

Em relação ao lapso temporal de 20.09.1991 a 13.01.1992, não constam informações a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, sua intensidade e habitualidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos (fls. 95/96), o segurado contava com **31 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço**, até a data do requerimento administrativo (15.05.1996), **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 15.05.1996 (fl. 95), vez que reunidas todas as condições para a concessão da aposentadoria na forma explanada, observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que esta ação foi proposta em 12.09.2001.

CONSECTÁRIOS

O pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais pela autarquia ré, deve ser indeferido, pois o autor não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a ocorrência de dor, humilhação ou angústia, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre eles, ônus da parte requerente.

O fato da autarquia ré ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento se deve ao não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Ademais, o desconforto gerado pela negativa da concessão do benefício previdenciário será compensado pelo pagamento das parcelas que o autor deixou de receber, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nesta esteira, a jurisprudência assim se posiciona:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC

200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais . 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS . VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para enquadrar e converter de tempo especial em comum os lapsos temporais de 12.02.1969 a 28.02.1984, de 01.06.1984 a 18.11.1988 e de 13.07.1993 a 24.01.1996, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15.05.1996, observada a prescrição quinquenal** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036985-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036985-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE DINIZ NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 04.00.00048-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.07.2004, por Carlos Augusto da Silva, em face da Autarquia Previdenciária, que tem por objeto condená-la a

conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida de 19.04.1965 a 31.07.1976.

A r. Sentença apelada, de 04.11.2004, reconheceu o tempo de trabalho rural exercido entre 19.04.1965 até a data da sua prolação, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da parcelas vincendas (fls. 162/164).

Em seu recurso, a Autarquia suscita a ocorrência de prescrição quinquenal e preliminares de carência da ação, por falta de interesse de agir, diante da falta de prévio requerimento na via administrativa e de falta de documentos acompanhando a contra-fê. No mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação (fls. 172/184).

Subiram os autos com Contrarrazões (187/194).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-Agr/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o

reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fê cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com ruralista, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Constitui uma inverdade dizer que o mandado deverá estar de acordo com o Decreto-lei nº 147/1967, ou seja, acompanhado de petição inicial e de cópias autenticadas dos documentos que a instruem.

De há muito isso foi revogado, basta a leitura habitual do Código de Processo Civil de 1973, mais precisamente do parágrafo único do art. 225, para conhecimento da matéria.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em

benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento do autor, qualificado como lavrador, celebrado em 03.07.1971 (fl. 132), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 165/168), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural sem registro em CTPS e sem contribuição exercida no período de 03.07.1971, data mais remota da prova material em nome do autor, até 31.07.1976, conforme as provas documentais.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de **5 anos e 29 dias** exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta maneira, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora havia trabalhado por **27 anos, 5 meses e 14 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **3 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **31 anos e 6 meses** (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Somados, então, os períodos de trabalho ora reconhecidos, com os posteriores à Emenda, inclusive, perfaz o autor o lapso de **32 anos, 7 meses e 28 dias** de serviço, na data do ajuizamento da ação, tudo conforme as planilhas que ora determino a juntada.

Desta forma, observado o cumprimento da regra de transição e da carência estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (22.09.2004).

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial, **REJEITO** as preliminares e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da Autarquia, para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 22.09.2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-44.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GILBERTO ALVES
ADVOGADO : JOSUE COVO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação do autor, Gilberto Alves, em Ação de Conhecimento, proposta em 15.04.2005, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais no interregno de 19.05.1976 a 31.01.1991.

A r. Sentença, proferida em 25.10.2005, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 93/101).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a procedência total do pedido (fls. 103/110).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 118/124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 19.05.1976 a 31.01.1991, exposto, de forma habitual e permanente, aos seguintes agentes nocivos: amônia (em quantidade superior ao limite de tolerância, segundo o formulário de fl. 23), óleo lubrificante, solventes e álcool, substâncias constante dos itens 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/1964.

Nessas condições, o referido período deve ser enquadrado e convertido de tempo especial em comum.

DO CASO CONCRETO

Nessas condições, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos lapsos incontroversos (fl. 35), contava com **31 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Note-se que, no caso em tela, é vedado o cômputo de tempo de serviço posterior à referida emenda para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional. O autor, nascido em 13.10.1955, não preencheria o requisito etário quando do seu requerimento administrativo em 21.03.2001, termo inicial requerido na exordial.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 21.03.2001 (fl. 35).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para enquadrar e converter de tempo especial em comum o interregno de 19.05.1976 a 31.01.1991 e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 21.03.2001** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-26.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE MORAIS COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação (18.09.1990), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi alegado, inicialmente, a decadência e a prescrição quinquenal. No mais, requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão

por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, correção monetária, juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas e a suspensão da tutela antecipada concedida.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, a reforma parcial do julgado, no tocante ao termo inicial e a condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Inicialmente, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos."

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento;DJF3 data: 05.11.2008)

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e disposições regulamentares, quais sejam: 1) óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada; 2) carência de 12 contribuições pelo segurado falecido; 3) existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; 4) qualidade de segurado.

Ressalta-se que a lide gira em torno somente da qualidade de dependente, em razão de a mesma ter contraído novas núpcias e, sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

As novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. No RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, conta que "o direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR." Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, na qual foi decidido que "a convalidação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."

Então, no caso dos autos, acerca da comprovação da parte-requerente como dependente do "de cujus", há a prova testemunhal às fls. 119/123.

Salienta-se que a comprovação da dependência econômica pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO DE

FATO NÃO OPERADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. PROVA TESTEMUNHAL. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. - Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada. - Em se tratando de cônjuges separados de fato, a dependência econômica não é presumida, cabendo à ex-esposa demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão da pensão por morte. - A comprovação da dependência econômica pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. (...) (grifei)

(TRF da 3ª Região; AC 2004.03.99.006157-0; Oitava Turma; Rel.: Juíza Conv. Márcia Hoffmann; por maioria; DJU data: 21.09.2005, p. 367)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO. EX-ESPOSA. DISPENSA DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE RECEBER O BENEFÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

1. A PESSOA SEPARADA JUDICIALMENTE, MESMO QUE TENHA DISPENSADO A PENSÃO ALIMENTÍCIA, PODERÁ PLEITEAR A QUALQUER TEMPO ESTA PRESTAÇÃO OU A PENSÃO POR MORTE DO EX-MARIDO, DESDE QUE DEMONSTRE A SUA REAL NECESSIDADE.

2. "A MULHER QUE DISPENSOU, NO ACORDO DO DISQUITE, A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS, CONSERVA, NÃO OBSTANTE, O DIREITO À PENSÃO DECORRENTE DO ÓBITO DO MARIDO, DESDE QUE COMPROVADA A NECESSIDADE DO BENEFÍCIO." SÚMULA 64 DO EX-TFR.

3. OS DEPOIMENTOS COLHIDOS NOS AUTOS CONSTITUEM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HÁBIL A COMPROVAR A VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL, NO TOCANTE A REAL NECESSIDADE DA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO COMO FORMA DE SUSTENTO DA APELANTE, POSTO QUE A MESMA NÃO POSSUI OUTRO MEIO A MANTER SUA SUBSISTÊNCIA.

4. A JURISPRUDÊNCIA VEM ADMITINDO A VALIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, QUANDO AQUELA CONSTITUI PROVA IDÔNEA E HÁBIL PARA CONVENCER O MAGISTRADO ACERCA DA VERACIDADE E DA CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS ALEGADOS. 5. O NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO CONSAGROU O PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL (CPC, ART. 131), PELO QUAL O JUIZ FORMARÁ O SEU CONVENCIMENTO COM LIBERDADE NO EXAME DAS PROVAS, DESDE QUE BASEADO NOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. (...)

grifei

(TRF da 5ª Região; AC 97.05.09664-3; Segunda Turma; Rel.: Des. Fed. Araken Mariz; v.u.; DJ data: 20.11.1998, p. 993)

Assim, restam comprovados os pressupostos para o restabelecimento do benefício de pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da sua cessação, observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **ACOLHO EM PARTE A PRELIMINAR ARGUIDA**, para que seja observada a prescrição quinquenal **E, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO**, para fixar o termo inicial a partir da data da cessação do benefício; aplicar correção

monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101633-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO GUILHERMINO DA SILVA
ADVOGADO : MIGUEL JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00001-2 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 90) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Itaquaquecetuba-SP homologou o cálculo apresentado pelo perito judicial-fl. 83 (conforme havia sido pleiteado pelo autor às fls. 88/89), bem como determinou a expedição de ofício requisitório.

Alega-se, em síntese, que o cálculo homologado pelo r. Juízo *a quo* (fl. 83) estaria incorreto, "ante o critério de correção monetária equivocado utilizado pela Z. Contadoria Judicial" (fl. 05). Requer-se seja determinada a prevalência de outra conta elaborada pela contadoria judicial, vale dizer, daquela elaborada no bojo dos autos dos Embargos à Execução (fls. 60/64), ou, caso assim não se entenda, seja reconhecida a incorreção dos cálculos homologados pelo r. Juízo.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A decisão agravada (fl. 90) não merece reforma.

Consta dos autos que o INSS foi condenado a pagar ao autor (PEDRO GUILHERMINO DA SILVA) quantia correspondente ao benefício de aposentadoria especial (fls. 12/18). A Autarquia Previdenciária opôs Embargos à Execução (fls. 32/35), alegando estarem incorretos os cálculos inicialmente apresentados pelo autor (fls. 23/31), oportunidade em que o INSS apresentou a conta que reputava correta (fls. 40/48 - valor total de R\$ 274.586,28). No curso dos Embargos à Execução, foram elaborados, ainda, novos cálculos, dessa vez por perito judicial (fls. 59/64).

Da leitura da r. Sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução (fls. 70/78), a qual transitou em julgado, tendo em vista que o autor desistiu da apelação interposta e considerando que restou prejudicado o recurso adesivo interposto pelo INSS (fls. 79/80), extrai-se que **não** poderia ser acolhida a alegação do ora agravante (INSS) no sentido de que deveria prevalecer aquela conta do perito judicial acostada às fls. 59/64. Isto porque a r. Sentença proferida nos Embargos (fls. 70/78) não acolheu aquela conta (fls. 59/64), mas sim determinou ao autor a apresentação de novos cálculos (fl. 78).

Ocorre que, ao invés de apresentar nova conta, o autor optou (fls. 79/80) por concordar com os cálculos que haviam sido apresentados pelo próprio INSS (fls. 40/48 - valor total de R\$ 274.586,28). Procedeu-se, então, à atualização dos aludidos cálculos, o que foi feito por perito judicial, chegando-se à quantia de R\$ 411.346,71 (fl. 83).

Nas razões do presente Agravo de Instrumento, o INSS alega que esta quantia estaria incorreta, "ante o critério de correção monetária equivocada utilizado pela Z. Contadoria Judicial" (fl. 05), bem como afirma que, corrigindo-se a conta acostada às fls. 40/48, se deveria ter apurado o valor de R\$ 403.188,50 (fl. 05).

Entretanto, a despeito das alegações genéricas do INSS de que o critério de correção monetária utilizado estaria equivocado, nada indica que o cálculo elaborado pelo Contador do Juízo (fl. 83) esteja em desacordo com a decisão transitada em julgado.

Assim, devem prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (fl. 83), tendo em vista que tais cálculos gozam de presunção de veracidade e considerando que a Autarquia Previdenciária não trouxe aos autos elemento que os infirmasse.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVALÊNCIA DO CÁLCULO DA CONTADORIA DO JUÍZO - ELABORADO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Esta egrégia Segunda Turma do TRF da 5ª Região já decidiu copiosamente que "A contadoria do foro exerce a função equiparada a de um perito oficial, cujas manifestações se revestem de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. Hipótese em que, tendo o apelante se limitado a impugnar os cálculos do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do convencimento do magistrado para a resolução da lide." (TRF 5ª R. - AC 363509-AL- Segunda Turma - Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Conv.) - DJ: 26/11/2008).

2. O recorrente limitou-se a infirmar os valores apresentados pelo Contador Judicial, sem, contudo, trazer elementos robustos para afastar os cálculos elaborados por aquele órgão.

3. Revestindo-se o laudo apresentado pela Contadoria em peça probatória técnica, deve ser acolhido na formação do livre convencimento do Magistrado para o deslinde da causa, não havendo que se cogitar, nesse contexto, de afronta à coisa julgada.

4. Apelação não provida.

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 200982010041656, Julg. 07.06.2011, Rel. Francisco Barros Dias, DJE - Data: 16.06.2011 - Página: 473)

PROCESSUAL CIVIL. A PRETENSÃO RECURSAL INSURGE-SE CONTRA A SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE, EM PARTE, OS EMBARGOS À EXECUÇÃO, RECONHECENDO O EXCESSO NO VALOR EXEQÜENDO A PARTIR DE FEVEREIRO DE 1995, ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO.

1. É lícito ao julgador valer-se dos cálculos do contador do foro, auxiliar contábil do juízo, equidistante dos interesses das partes, cujas conclusões gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Ausência de prova em contrário. Prevalência do princípio do livre convencimento motivado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 393.343-CE, de minha relatoria, julgado em 13 de março de 2008, DJU-II de 28 de abril de 2008.

2. Tem-se como confirmado o excesso de execução apurado pela Contadoria do Foro, apurado até a data da propositura da ação de execução [fevereiro de 1995], época em que o ora embargante tinha um saldo credor de dois mil, oitocentos e quarenta e oito reais e oitenta e dois centavos.

3. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 200083000120510, Julg. 14.10.2010, Rel. Vladimir Carvalho, DJE - Data: 18.10.2010 - Página: 310)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFORMAÇÃO DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SEGURA DE EQUÍVOCO DO CONTADOR. PREVALÊNCIA DO CÁLCULO OFICIAL. PRECEDENTES.

1. Incabível condenação por litigância de má-fe quando esta não restar comprovada nos autos.

2. Laudo da Contadoria do Juízo, não infirmado pelas partes, que serviu de suporte à prolação da sentença, sem demonstração segura de equívoco do contador, capaz de demolir a presunção de veracidade, ainda que relativa, do informe oficial.

3. Precedentes desta Turma.

4. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AC 200382000081497, Julg. 20.01.2009, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJ - Data: 11.02.2009 - Página: 293 - Nº: 29)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015285-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015285-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOSE CARLOS MUNHOZ
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00109-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que, embora já perceba auxílio-doença, preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 74/75 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando encontra-se com sua capacidade laborativa habitual comprometida em caráter parcial temporário.

Assevera que o autor apresenta artrose acrômio-clavicular com conseqüente síndrome de impacto e tendinite do supra-espinhal, sendo possível a reabilitação para o exercício de outras atividades que lhe garantam a subsistência.

Logo, tratando-se de incapacidade parcial e temporária, passível de reabilitação, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023821-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023821-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO LUCIO e outro
: CELIA LUCIA CORREA
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filha menor do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, além de juros de mora legais, contados da citação. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum* (fls. 53/54).

Em suas razões recursais, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito para a autora Célia Lucia Correia, bem como a majoração da verba honorária fixada (fls. 58/62).

Igualmente inconformado, apelo o INSS, em cujas razões recursais alega que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a união estável do casal. Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso especial e extraordinário (fls. 64/69).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal acostado à fl. 84.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 06 de dezembro de 2006, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de

Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o§3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 11 de março de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 13.

Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebeu benefício de

aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, desde 01 de setembro de 1982 até a data de seu falecimento, conforme faz prova o extrato obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS, que ora anexo a esta decisão.

A união estável entre o casal foi comprovada através das Certidões de Nascimento dos filhos em comum do casal, lavradas em 22 de julho de 1986 e 29 de outubro de 1991 (fls. 08 e 14).

Os depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a requerente há, aproximadamente, 20 anos e 5 anos, dão conta de que ela e o *de cujus* conviveram em união estável por todo este período, apresentando-se como marido e mulher e que tiveram filhos advindos do relacionamento. Informaram, ainda, que viviam como se casados fossem e tinham família constituída.

Por outro lado, a autora Célia Lucia Correa, menor à época do óbito, comprovou ser filha do *de cujus* através de sua Certidão de Nascimento juntada aos autos à fl. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. I - A maternidade da autora em relação ao de cujus, bem como a inexistência de dependentes preferenciais, restaram demonstradas através da Certidão de Nascimento e de Óbito acostadas aos autos. 2 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal, da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3.048/99. (...) 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF3, Apelação 00037434020014036183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J 13/05/2009, p. 548)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91. III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01. V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência. VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado. (...) XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 00749737720004039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, D.J 14/12/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS LEIS N.ºS 8.213/91 E 9.528/97. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula n.º 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 28.01.2002, em que a autora, atualmente com 75 anos de idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de seu companheiro, em decorrência do seu falecimento em 14.09.2000, aos 72 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97.

IV - Companheiro da autora percebeu aposentadoria por velhice de trabalhador urbano, até a data do seu

falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

V - Certidões de nascimento dos filhos havidos em comum fazem prova suficiente da convivência *more uxório*. A companheira de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I/c art. 74 da Lei nº 8.213/91. Dependência econômica da companheira em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

(...)

X - Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS e recurso da autora improvidos.

(TRF3, AC 0000511-29.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, D.JU 13/01/2005)

A r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Assim, não merece guarida o apelo do INSS no que tange à concessão do benefício, bem como o recurso da parte autora no tocante à verba honorária fixada, por estar de acordo com o entendimento desta Corte, a saber:

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de apelo, pleiteia a requerente a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito para a autora Célia Lucia Correa, no que lhe assiste razão, senão vejamos:

Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cujus*, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. Neste sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DO DE CUJUS MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. CABIMENTO. I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. II. O termo inicial do benefício devido ao filho menor do de cujus deve ser fixado na data do óbito (05-06-1998, fl. 24), uma vez que o prazo da prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. III. Embargos de declaração providos. (TRF3, AC 00034300920034039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, D.J 15/12/2010, p. 789).

Em sede de remessa oficial, tida por interposta, igualmente é de se reformar a r. sentença monocrática no tocante à correção monetária e juros de mora, a saber:

A correção monetária, de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte, deve obedecer ao disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDel no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJE 08/10/2012).

Desta feita, merece parcial provimento o apelo da parte autora somente para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito para a requerente Célia Lucia Correa e à remessa oficial, tida por interposta, para especificar os critérios atinentes à correção monetária e juros de mora.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024998-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024998-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINA ANGELICA ALVES GUEDES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00019-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa (fls. 49/51).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e alega a ocorrência da prescrição quinquenal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para interposição de recursos (fls. 65/68).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 08 de junho de 2006, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua

condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 17 de junho de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 16.

Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebeu benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, desde 17 de maio de 1985 até a data de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do CNIS, que ora anexo a esta decisão.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 15.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A maternidade da autora em relação ao de cujus, bem como a inexistência de dependentes preferenciais, restaram demonstradas através da Certidão de Nascimento e de Óbito acostadas aos autos. 2 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal, da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3.048/99. (...) 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF3, Apelreex 00037434020014036183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J 13/05/2009, p. 548)
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91. III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência. VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado. (...) XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 00749737720004039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, D.J 14/12/2007)
PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO

DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula nº 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 28.01.2002, em que a autora, atualmente com 75 anos de idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de seu companheiro, em decorrência do seu falecimento em 14.09.2000, aos 72 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

IV - Companheiro da autora percebeu aposentadoria por velhice de trabalhador urbano, até a data do seu falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

V - Certidões de nascimento dos filhos havidos em comum fazem prova suficiente da convivência more uxório. A companheira de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91. Dependência econômica da companheira em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

(...)

X - Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS e recurso da autora improvidos.

(TRF3, AC 0000511-29.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, D.JU 13/01/2005)

A r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Desta feita, não merece guarida o apelo do INSS no tocante à concessão do benefício à ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, em 07 de abril de 2006. Entretanto, no que tange à verba honorária, merece reparos a sentença de primeiro grau, senão vejamos:

O MM. Juiz *a quo* arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que afigura-se deveras elevado, pelo que a fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça e de acordo com o entendimento pacificado no âmbito desta E. Corte.

Em sede de remessa oficial, tida por interposta, observo que merece reforma a r. sentença monocrática no tocante a correção monetária e juros de mora, a saber:

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente. Entretanto, de acordo com o entendimento pacificado no âmbito desta E. Corte, esclareço que a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Desta feita, merece parcial provimento a apelação do INSS para reduzir a verba honorária e a remessa oficial, tida

por interposta, por idêntico motivo, bem como para explicitar os critérios relativos à correção monetária e juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma cima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035148-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035148-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NEIVA MARIA PADILHA SANTOS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00191-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da complementação da prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Isso porque, para a apuração da existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica, levada a efeito por perito judicial, conforme laudo pericial de fls. 60/67.

A parte autora, por sua vez, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito.

Ademais, nos termos dos artigos 130 e 437 do Código de Processo Civil, o juiz poderá indeferir as diligências inúteis ou protelatórias ou determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não se mostrar esclarecida, *in verbis*:

"Artigo 130 - "cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Artigo 437 - O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Na hipótese dos autos, desnecessária a complementação do laudo pericial, tampouco a produção de outras provas, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), restando suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente.

Nesse sentido, trago julgado deste C. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 60/67 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora foi operada de tuberculose e atualmente encontra-se em condições de exercer suas atividades habituais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044340-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA VIEIRA
ADVOGADO : ALEX VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00019-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Batista Vieira, em 07.02.2006, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1975 a dezembro de 1977 e da conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 10.07.1978 a 15.10.1999, de 20.01.2004 a 18.02.2004, de 04.06.2004 a 10.09.2004 e de 16.09.2004 a 06.02.2006.

A r. Sentença, prolatada em 06.05.2007, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço a partir da propositura da ação, acrescida da correção monetária, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito vencido até a sentença. (fls. 104/106).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 108/114).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 117/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, consubstanciado em cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1976, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 76/78), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, **o exercício da atividade rural no período de 01.01.1976** (data do documento mais remoto em nome do autor, fl. 13) **a 23.10.1977** (primeiro registro em CTPS do autor se inicia em 24.10.1977), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais como eletricitário da Elektro - Eletricidade e Serviços S/A, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), no período de 10.07.1978 a 05.03.1997, conforme formulário e laudo técnico de fls. 18/25.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em atividade rural, àqueles trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos (fls. 14/17), o segurado contava com **30 anos e 05 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n° 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma integral, antes da Emenda Constitucional n° 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n° 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n° 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 24.06.1958, não preencherá o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 07.02.2006.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando da propositura da ação, em 07.02.2006, data determinada pela r. sentença e que não restou impugnada.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3° e 4° do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8°, *caput* e § 1° da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4°, I, da Lei n° 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n° 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3° da MP 2.180-35/01, e do art. 8°, § 1°, da Lei n° 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1°-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural exercido no interregno de 01.01.1976 a 23.10.1977, enquadrar e converter de tempo especial em comum o intervalo de 10.07.1978 a 05.03.1997 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2°, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 07.02.2006**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045492-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045492-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA TRIUNFO DA MATA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00273-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que em sede de ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido da parte autora, reconhecendo a respectiva atividade rurícola, condenando ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das prestações em atraso, sendo que deixou de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, consignando que se constituem vincendas as que venham a se vencer após a prolação desta sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Relativamente aos honorários advocatícios, aduz que não deverão incidir em patamar superior a 10% sobre as parcelas vincendas, assim consideradas aquelas posteriores à data da prolação da sentença, conforme Súmula n. 111, do e. STJ.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de

prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS." (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No caso em tela, em primeiro lugar, verifica-se que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 2004 (data de nascimento 09/10/49, fls. 11).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 28/12/1971 (fls. 10), no qual consta a qualificação de lavrador do marido e a autora como "prezadas domésticas".

Todavia, nesse particular, impende assinalar que qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber :

Portanto, a Certidão de Casamento da autora em que registra a profissão de agricultor do marido, constitui condição a ela extensível, conforme entendimento na jurisprudência, devendo ser salientado que o fato de haver sido nele declarado que a segurada exercia a atividade de doméstica não descaracteriza o concurso de sua colaboração no exercício do labor rural empreendido pelo marido para a subsistência da família, conforma julgado do Eg. STJ. AGA. 200501238928. 6T. Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBORA. DJ: 13/03/06. Pág. 394.

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.

2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensiva à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campestres comum ao casal."

Embargos recebidos. (REsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido".

(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)

Desse modo, a certidão de casamento, atestando a condição de lavrador do marido da autora, pode ser considerada como início razoável de prova material.

De outro giro, foram juntadas aos autos cópia da carteira de trabalho da própria requerente, com registros de atividades rurais exercidas (fls. 71/74).

E mais, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 97/100), apontam registros de atividades rurais exercidas pela autora no período compreendido entre 1982 a 1995, corroborando, assim, as anotações de sua carteira de trabalho - CTPS (fls. 71/74).

É bem da verdade que da própria CTPS da autora, existe uma anotação dando conta de um vínculo urbano, como doméstica, no curto período de janeiro/1996 a novembro/1997.

Contudo, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, durante toda sua vida profissional.

Portanto, também sob esse aspecto enfocado, não há óbice à concessão da aposentadoria, na medida em que nos longos períodos anteriores e ao referido trabalho urbano restou demonstrado nos autos que a autora exerceu atividade rurícola.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Por fim, no que tange à prova testemunhal, o exame dos autos revela que os testigos confirmaram o exercício da atividade rural pela autora por vários anos, indicando, inclusive, a cultura por ela cultivada e, ainda, destacam que

ela SEMPRE trabalhou na atividade rural. Nesse sentido o depoimento de Diva Andrade dos Santos e Inez Arcajo de Lima (fls. 68/70).

Diante do exposto, face ao conjunto probatório nos presentes autos, constata-se a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, corroborado pelo depoimento das testemunhas que confirmam o desempenho do labor rural por vários anos.

Uma vez que o requisito etário foi implementado em 2004, houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (138 meses).

Por fim, no que tange à insurgência manifestada pelo INSS, relativamente à verba honorária, resulta que também não está a merecer provimento, considerando que, nesse particular, a r. sentença assim enfrentou a questão : *"Deixo de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, consignando que se constituem vincendas as que venham a se vencer após a prolação desta sentença." (fls. 6).*

Assim é que, por todos os ângulos enfocados, verifica-se que a r. sentença monocrática não está a merecer reformas.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação desta decisão, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046799-14.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.046799-9/MS

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILLAS COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAFAEL DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz e outro
ADVOGADO	: SUELY ROSA SILVA LIMA
REPRESENTANTE	: NADIR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SUELY ROSA SILVA LIMA
APELADO	: NADIR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG.	: 07.00.00686-6 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filho menor do *de cuius*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com IGPM-FGV, nos termos das Leis nº 8.213/91, nº 6.899/81, nº 8.542/92 e nº 8.880/94, além de juros de mora a razão de 1% ao mês. Por fim, arbitrou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 47/51).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*, bem como a união estável do casal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de correção monetária fixados. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso especial e extraordinário (fls. 55/58).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal acostado às fls. 72/77, opinando pelo parcial provimento do recurso no tocante à verba honorária e correção monetária.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 25 de julho de 2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

*"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

*"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.
§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."*

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 27 de janeiro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos, a Certidão de Óbito, onde consta a profissão de diarista quando de seu falecimento (fl. 11).

Tal documento constitui início de prova material da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

O documento foi corroborado pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a requerente há 26 e 24 anos e que desde essa época ela e seu companheiro laboravam na lavoura. Sustentaram, ainda, que o falecido era bóia-fria e que laborou nas fazendas Santa Fé, Colônia Saiju, Cristalina e Campanário. Por fim, relataram que o *de cujus* trabalhou na roça "...no dia de seu óbito...", o que, à evidência, comprova a qualidade de segurado do falecido (fls. 43/44).

A união estável entre o casal foi comprovada através da Certidão de Nascimento do filho em comum do casal, lavrada em 10 de maio de 1994 (fl. 10).

Ademais, os depoimentos acima referidos comprovam que a autora convivia maritalmente com o falecido a cerca de 26 anos e o fez até a data de seu óbito.

Por outro lado, o autor Rafael dos Santos Oliveira, menor à época do óbito, comprovou ser filho do *de cujus* através de sua Certidão de Nascimento juntada aos autos à fl. 10.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cujus, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o

mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rural do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572)

A r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Assim, não merece guarida o apelo do INSS no que tange à concessão do benefício. Entretanto, merece reforma o *decisum* no tocante à verba honorária e correção monetária, a saber:

A sentença de primeiro grau ficou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Todavia, de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante a correção monetária determinou o *decisum* que fosse aplicado às parcelas em atraso o IGPM-FGV, porém, igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Em sede de remessa oficial, tida por interposta, igualmente é de se reformar a r. sentença monocrática quanto aos juros de mora fixados, a saber:

Incidem juros moratórios, de acordo com o pacificado por esta E. Corte, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. A elucidar o tema, colaciono o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. DATA INICIAL. ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MENOR. 1. (...) 3. O fato de a decisão contra a qual se interpuseram embargos infringentes ter alterado de ofício o termo inicial do benefício não conduz ao instituto da "reformatio in peius". 4. Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. Se o magistrado pode decretar de ofício prescrição em proveito de indivíduo absolutamente incapaz - dever hoje disseminado para toda e qualquer prescrição, independentemente da condição do beneficiário - , por que razão não poderia reconhecer a impossibilidade de fluência de prazo prescricional contra menor de 16 anos? 5. No âmbito dos recursos, o conhecimento das matérias de ordem pública ocorre por intermédio da atribuição de efeito translativo a eles (artigos 515, §1º a §3º, e 516 do Código de Processo Civil). Mesmo que a parte não tenha cogitado da matéria nas razões do recurso, o Tribunal é obrigado a abordá-la e a imputar-lhe as repercussões jurídicas apropriadas. Assim, a fixação do termo inicial de pensão por morte na data do óbito não constitui deslize processual - o juiz dispõe desse poder na tutela de interesses de ordem pública. 6. Agravo legal não provido. (TRF3, EI 00053207319994036102, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2012)

Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cujus*, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. Neste sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DO DE CUJUS MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. CABIMENTO. I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. II. O termo inicial do benefício devido ao filho menor do de cujus deve ser fixado na data do óbito (05-06-1998, fl. 24), uma vez que o prazo da prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. III. Embargos de declaração providos. (TRF3, AC 00034300920034039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, D.J 15/12/2010, p. 789).

Assim, merece parcial provimento o apelo do INSS quanto à correção monetária e verba honorária e à remessa oficial, tida por interposta, por idêntico motivo, bem como para especificar os critérios atinentes aos juros de mora. De ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito para o requerente Rafael dos Santos Oliveira.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada. De ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito para o requerente Rafael dos Santos Oliveira.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-54.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003834-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA SEIXAS INACIO ALVES
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos

(laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR

BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 82/87 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a autora seja portadora de problemas na coluna (diminuição do espaço discal de C5-C6) e psiquiátrico e/ou psicológicos, não há limitação da capacidade laborativa, encontrando-se apta ao exercício da atividade de cobradora de ônibus.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE

CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-53.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005690-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : OSELIA PESSOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056905320074036108 2 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença,

ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 80/85 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui incapacidade laborativa. Assevera que a parte autora teve diagnóstico e tratamento cirúrgico e radioterápico (no ano de 2006) de neoplasia maligna do útero, estando até o momento da elaboração do laudo pericial em acompanhamento médico, não apresentando complicações ou disseminações, encontrando-se recuperada.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007778-28.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007778-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOAO CARLOS DOS REIS DE SOUZA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077782820074036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pelo recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 62/66 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que considerando a idade do autor (nascido em 1976), seu nível de escolaridade (segundo grau completo) e a boa mobilidade da coluna, sem limitações dos movimentos ou dores irradiadas para os membros inferiores, encontra-se apto para suas funções habituais (auxiliar de produção). Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA: 26/04/2012
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-87.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003189-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOAQUIM INACIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031898720074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, a necessidade de realização de novos exames periciais e a exclusão da condenação nas custas processuais, em razão da concessão de gratuidade. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento, interposto pela Autarquia Federal, convertido em retido e apensado aos autos (processo nº 2008.03.00.036147-9), eis que não reiterado em sede de contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente,

pele Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, verbis: Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 116/123 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra, doenças controladas e sem agravamento, estando apto ao exercício de suas atividades laborativas habituais (pedreiro).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012

Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, quanto à condenação em custas, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, da regra legal constante do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, a parte beneficiada pela Assistência Judiciária não se exime do pagamento. No entanto, a sua exigibilidade fica suspensa enquanto perdurar o estado de carência, prescrevendo a prestação cinco anos após a sentença final. Nesse caso, a parte sucumbente deve ser condenada ao pagamento das custas e, se acaso perdurar a situação de miserabilidade, fica suspensa a obrigação até a prescrição do débito ou a reversão da referida dificuldade financeira.

Nesse sentido, destaco julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PARTE VENCIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.

1. A justiça gratuita é benefício motivado, vinculado à atualidade de circunstâncias de fato: constatada a miserabilidade, defere-se ou prorroga-se a gratuidade; desaparece a miserabilidade, nega-se ou revoga-se a gratuidade.

2. A gratuidade da justiça inclui a isenção de todas as despesas que, ordinariamente, recairiam sobre a parte, sob pena de se inviabilizar, no varejo, aquilo que foi resguardado, no atacado, pelo legislador.

3. O beneficiário de justiça gratuita, se vencido, responde por todos os ônus da sucumbência, suspendendo-se, pro tempore, o pagamento enquanto perdurar o estado de miserabilidade, obrigação esta que prescreve em cinco anos, a contar do trânsito em julgado.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag 845.767/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008)."

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-41.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001866-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : BENTA CARDOSO ALVES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza

ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 60/66 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda é portadora de lombalgia (dores na coluna), encontrando-se parcial e temporariamente incapacitada.

Assevera não haver incapacidade para o exercício da mesma atividade (ajudante geral - CTPS de fls. 09/10) ou de outra de nível inferior, bem assim a possibilidade de tratamento.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-27.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA PEREIRA BELLO
ADVOGADO : EDSON BERNARDINELLI
CODINOME : VERA LUCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vera Lúcia de Oliveira Pereira Bello contra Sentença prolatada em 27.08.2008, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 83/85).

Na hipótese, entendeu o Magistrado que a incapacidade da autora precede à sua filiação ao regime da Seguridade Social, não decorrendo de progressão ou agravamento de sua enfermidade.

Apelação da autora, alegando, em síntese, preencher todos os requisitos para obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 88/94)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 98/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a discorrer acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 51/58) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *transtorno depressivo recorrente*; b) *transtorno ansioso*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito que, devido ao uso excessivo de medicamentos psicotrópicos, a autora tem apatia e lentidão de movimentos, não sendo passível de recuperação. Por fim, concluiu existir um quadro de incapacidade total e permanente.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Para o deslinde da questão relativa ao cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurada, elementar observar a resposta ao quesito nº 15 do Juízo. Trata-se de quesito dividido em três itens. Para perfeita compreensão, transcrevo o quesito formulado (fl. 47) e a resposta pericial (fl. 57):

15. Qual a data do início da doença a que está acometido o autor? Qual a data do início de sua incapacidade? Referida moléstia tem origem em outra doença que também possa ser considerada incapacitante para o trabalho? (fl. 47)

15- Há sete anos. A partir da data da perícia médica. Não. (fl. 57)

Do acima transcrito, verifica-se que o perito fixou o início da doença em sete anos da data da perícia. Quanto ao

início da incapacidade, fixou-o *a partir da perícia médica* (27.11.2007 - fl. 48).

A análise do extrato do CNIS revela diversas contribuições ao RGPS, cumprindo destacar os pagamentos efetuados na qualidade de contribuinte individual no período compreendido entre outubro de 2006 e outubro de 2007. Assim, tendo se iniciado a incapacidade em 27.11.2007, resta cumprida a carência (artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e mantida a qualidade de segurada (artigo 15 e incisos da lei em epígrafe) quando do início da incapacidade.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado, na presente hipótese, na data em que realizada a perícia judicial (27.11.2007).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado. Neste sentido, cumprido observar que a consulta ao CNIS revela que a autora vem recebendo auxílio-doença desde 14.11.2008 (NB 533.082.444-0).

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Vera Lúcia de Oliveira Pereira Bello, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença NB 533.082.444-0, com data de início - DIB em 27.11.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022583-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NAIR PIRES RODRIGUES
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00125-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 40) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste-SP, após rejeitar o pedido formulado pela Autarquia Previdenciária às fls. 36/39, homologou o cálculo elaborado pela parte autora (fl. 35), bem como reconheceu a possibilidade de incidirem juros de mora até o momento da requisição de pagamento.

Alega-se, em síntese, que o cálculo dos juros estaria incorreto, uma vez que foi aplicado o percentual de 1% para todo o período, sendo que para as competências anteriores à data de vigência do Novo Código Civil deveria incidir a taxa de 0,5% ao mês (fl. 05). Afirma-se, ainda, que "os juros de mora não são devidos para todo o período, pois o INSS não está em mora com a sua obrigação" (fl. 05).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, destaco que, consoante entendimento adotado nos julgados proferidos por esta E. Corte, os juros de mora, em regra, devem incidir desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916, sendo que, a partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. Além disso, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão

aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Portanto, a decisão agravada merece reforma, já que assiste razão ao INSS quando afirma que, em relação às competências anteriores à data de vigência do Novo Código Civil, deveria incidir a taxa de 0,5% ao mês.

Nesse sentido, confira-se a orientação firmada pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, exarada no julgamento do RESP 1112746 (recurso repetitivo), que passo a destacar:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial - 1112746, Julg. 12.08.2009, Rel. CASTRO MEIRA, DJE DATA:31.08.2009 DECTRAB Vol.:00186 PG:00273)

O r. Juízo *a quo* reconheceu, ainda, a possibilidade de incidirem juros de mora até o momento da requisição de pagamento (fl. 40).

Todavia, conforme orientação consolidada pelas Cortes Superiores, a demora do trâmite processual até a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório não poderia ser imputada à Fazenda Pública, de modo que, na hipótese de pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido (inteligência do art. 100, §º, da CF), é **descabida a incidência de juros de mora** entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO

CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1.A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2.Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3.O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4.Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200900608780, Julg. 18.02.2010, Rel. Jorge Mussi, DJE Data:15.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1.A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2.Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3.Agravo Regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 201001519355, Julg. 14.12.2010, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:17.12.2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição da requisição de pequeno valor-RPV. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 04.02.10.

2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Corte Especial, AERESP 201001029590, Julg. 06.10.2010, Rel. Castro Meira, DJE Data:08.11.2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1.A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2.Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento, após a liquidação do valor devido, verificada após a definição do quantum debeat, com o trânsito em julgado dos embargos à execução, ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

3.Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; e os juros moratórios somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

4.Agravo regimental desprovido.

(STJ, QUINTA TURMA, AGA 200902378264, Julg. 02.12.2010, Rel. Laurita Vaz, DJE Data: 17.12.2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE LIMITES LEGAIS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.

(...)

7. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.

8. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990129775, Julg. 05.07.2011, Rel. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI Data: 13.07.2011 Página: 2206)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

(...)

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV- Agravo interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo da parte autora improvido (§1º, do art. 557 do CPC).

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990010863, Julg. 12.04.2011, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data: 18.04.2011 Página: 2156)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de reconhecer a necessidade de que seja elaborada nova conta de liquidação, desta vez aplicando-se a taxa de juros de 0,5% ao mês em relação às competências anteriores à data de vigência do Novo Código Civil, bem como para afastar a possibilidade de incidirem juros de mora não apenas entre a data da expedição da RPV e a data do efetivo pagamento, mas também entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pagamento (RPV).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA LUIZA RIBEIRO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00000-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença e a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da

atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a

análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 77/80 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que as patologias apresentadas pela parte autora (varizes, hipertensão arterial e obesidade) não trazem repercussão na capacidade laborativa, podendo ser minimizadas com tratamento.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014015-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014015-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA ROCHA BONARDI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00107-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 24 (1998), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidões de casamento e de nascimento (fls. 22/23), com assentos lavrados em 26/08/1965 e 10/11/1983, nas quais o seu marido aparece qualificado como "lavrador" e "tratorista", respectivamente.

Consta também dos autos cópia da CTPS do marido da autora (fls. 09/21), afiançando a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural entre 1966 e 2002, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 72/73).

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da autora (fls. 65/66) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de

que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

E o fato do marido da autora receber aposentadoria por tempo de contribuição como comerciário (fls. 70), não tem o condão de, por si só, descaracterizar o trabalho rural alegado na inicial, vez que, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que este exerceu predominantemente atividades de natureza rural ao longo da sua vida.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 98/101) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada APARECIDA ROCHA BONARDI a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 21/11/2006 (data da citação - fls. 52), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032409-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032409-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEGEFREDO ALFREDO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 06.00.00069-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão de Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Preenchidos requisitos para concessão de Auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a manutenção do auxílio-doença nº 505.932.014-2, desde a data do laudo pericial (23/07/2007). Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e dos honorários periciais de R\$ 312,00 (trezentos e doze reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em relação à decisão que indeferiu as preliminares de prescrição e de falta de autenticação dos documentos, o INSS interpôs agravo retido às fls. 64/65.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Em recurso adesivo, o autor requer a concessão da aposentadoria por invalidez e a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão do do auxílio-doença pela via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Também de início, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação nas razões de apelação, mas nego-lhe provimento.

Com efeito, ressalto que não é indispensável a autenticação dos documentos que acompanham a inicial se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, ou seja, a mera impugnação por ausência de autenticação não enseja a desconsideração do documento. Ademais, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos; no entanto, se existir dúvida sobre a autenticidade de qualquer deles, deverá a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (artigos 390 a 395 do CPC).

Também não há o que se falar em prescrição quinquenal, arguida pela autarquia, pois o ajuizamento da ação se deu em 27/09/2006 e a r. sentença fixou o termo inicial do benefício em 23/07/2007, não havendo, portanto, no caso a prescrição quinquenal.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 27/09/2006 e submetido à prova pericial, para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 89/98), datado de 23/07/2007 - contando o autor, à época, com 61 anos de idade - relata que o periciando: "(...) se apresenta com alterações na semiologia pulmonar devido a bronquite crônica associado a enfisema pulmonar obstrutiva crônica (DPOC) que o impede de trabalhar atualmente necessitando de tratamento especializado, apresenta-se incapacitado de forma Total e Temporária para o trabalho." (g. n.)

O autor detinha a qualidade de segurado ao tempo do ajuizamento da ação, visto que pelos comprovantes de recolhimento juntados às fls. 09/20 e por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se a existência de recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de 04/2003 a 04/2005 e de 06/2005 a 02/2006. Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que possui quantidade de recolhimentos superior ao mínimo exigido de 12 (doze) contribuições.

Acrescente-se que foi concedido ao autor, pela via administrativa, o benefício de auxílio-doença no período de 01/03/2006 a 25/11/2007, evidenciando a incapacidade laborativa do autor.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, conforme determinado pela r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa

Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e ao RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários periciais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do artigo 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, 2) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SEGEFREDO ALFREDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 23/07/2007 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049821-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049821-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOAQUIM SEBASTIAO VIEIRA
ADVOGADO	:	ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	05.00.00145-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial que constatou a incapacidade, em valores devidamente atualizados e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que o autor perdeu a qualidade de segurado da Previdência social ao deixar de contribuir por mais de 12 meses e a não comprovação da total incapacidade para o trabalho.

O autor, em recurso adesivo, requer a concessão da aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício na data da propositura da ação ou desde a citação do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada da CTPS, com registro de vários vínculos como pedreiro; bem como recebeu auxílio-doença desde 13.04.2004, encerrado em 04.11.2004. Ação ajuizada em 27.12.2005.

Não há que se falar na perda de qualidade de segurado da Previdência social ao deixar de contribuir por mais de 12 meses, vez que aplicável ao caso o § 1º do art.15, da lei de benefícios, que estabelece que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Quanto a incapacidade laboral, o laudo de fls. 68/71, atestou que o "*autor apresenta um quadro de protusão discal L3L4 L4L5 e osteoartrose de coluna lombar*". Concluiu pela incapacidade física parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

A parte-autora exercia atividade como pedreiro e conta com 64 anos, e considerando que a atividade habitual notoriamente demanda esforços bem como a idade e condição social do autor, resta inviabiliza a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O autor, em recurso adesivo, requer a concessão da aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício na data da propositura da ação ou desde a citação do INSS.

Contudo, considerando que no laudo não foi determinada a data de início da incapacidade da parte autora, sendo decorrente do agravamento da doença, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial, que constatou a incapacidade.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS e ao recurso adesivo do autor.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAQUIM SEBASTIÃO VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.10.2007 (data do laudo - fls. 71), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049872-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REMUALDO TOMAEL
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00199-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, acrescido de juros de mora de 12% a.a. a partir da citação e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS sustenta ausência de requisitos para concessão do benefício pleiteado, a filiação e qualidade de segurado e a incapacidade total e definitiva. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios e requer seja resguardado o direito de realizar perícias periódica, bem como requer seja fixada a data de início do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor preenche os requisitos atinentes a qualidade de segurado e carência, tendo o autor juntado cópia de sua CTPS com vários vínculos registrados, sendo o último de 01.12.2000 a 10/2003, bem como recebe auxílio-doença.

O laudo médico realizado pelo perito judicial às fls. 148/152, atestou que a parte autora, apresenta "*discopatia cervical múltipla com pinçamento e estreitamento foraminal, hérnias e cervicobraquialgia à direita, lombalgia crônica - discopatia degenerativa em múltiplos níveis e radiculopatia crônica a esquerda*". Concluiu que o autor não reúne condições físicas ao exercício da função de pedreiro.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando que o autor conta com 58 anos, e considerando que o laudo afirmou que o autor não reúne condições físicas ao exercício da função de pedreiro e que diante de sua formação escolar, não permite que assumira outro serviço senão as lides braçais, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Contudo, considerando que não foi possível precisar a data da incapacidade apurada no laudo, será devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (30.01.2008 - fls. 153).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA

CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Quanto ao requerimento para que seja resguardado ao INSS o direito de realizar perícias periódicas, cumpre salientar que decorre da própria Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99, e não houve determinação no sentido contrário na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo do INSS, para estabelecer a data de início da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (30.01.2008 - fls. 153), com a correção monetária e juros de mora conforme a fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado REMUALDO TOMAEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30.01.2008 (data do laudo médico - fls. 153), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049961-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049961-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO JOSE DE SOUSA MOURA
ADVOGADO	: ADALBERTO TOMAZELLI
No. ORIG.	: 05.00.00102-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença ou desde o trânsito em julgado (o que ocorrer primeiro), corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas.

O INSS alega ausência de requisitos para a concessão do benefício pleiteado, considerando a capacidade residual do autor. Pugna pela alteração da data de início para a data do laudo médico que constatou a incapacidade e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, sua CTPS, com vários vínculos como trabalhador rural.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico, o qual atestou ser o autor portador de *"osteoporose/osteopenia, seqüelas anatômico funcionais em dedo médio de mão direita e hipertensão arterial sistêmica"*. Concluiu pela incapacidade parcial permanente.

Dessa forma, considerando que não há incapacidade total e permanente, conforme conclusão do laudo, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá

ser total e permanente, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (atualmente com 40 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)

Quanto ao termo inicial, considerando que não foi determinado no laudo o início da doença bem como por ser a somatória dos diagnósticos que levaram a concluir pela incapacidade para atividades físicas que demandem esforço, a data de início do benefício será a partir do laudo (08.03.2007 - fls. 75).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO JOSÉ DE SOUSA MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 08.03.2007 (data do laudo médico - fls. 75), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063520-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063520-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARTINIANO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00008-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa

pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe

04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 67 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de dermatite de contato, de caráter reversível, e apresenta seqüela de trauma em mão esquerda com perda total do segundo dedo e deformidade de dedo médio, que não o impedem de realizar suas atividades habituais de serviços gerais e/ou motorista.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-93.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002090-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NEUZA FRANCISCA DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020909320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 65/68 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de um processo degenerativo na coluna, sua força muscular está preservada, sem atrofia, assim como a mobilidade passiva dos membros inferiores e superiores, não sendo constatadas quaisquer alterações do ponto de vista neurológico, encontrando-se apta para o exercício de suas atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus

ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)."

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-14.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003290-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : LIDERCIA DANIEL DA SILVA DE AVELAR
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar

da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade

parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 97/104 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de artrose de coluna, lesão meniscal e condropatia no joelho e ao exame clínico pericial, após análise dos exames subsidiários, não restou identificada incapacidade para a atividade habitual (costureira).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE: REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-12.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GELZUINA DA SILVA MELO
ADVOGADO : JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051581220084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gelzuina da Silva Melo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.07.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 30.03.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 101/102 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 105/113).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar, que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 04.07.2008 e, consoante consulta ao sistema Plenus, a autora percebeu auxílio-doença (NB nº 560.416.969-9), de 02.01.2007 a 18.12.2007; ou seja, quando do ajuizamento da ação, a autora se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, sendo certo que, a partir da propositura da ação, o caso em tela passou à esfera judiciária, não havendo, desde então, que se falar em ausência da condição de segurada.

Além disso, há ainda outro motivo que lhe assegura a qualidade de segurada, pois, a teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. E, como será demonstrado a seguir, por meio do livre convencimento desse julgador, a cessação do benefício retromencionado, em dezembro de 2007, foi indevida, uma vez que a autora não recuperou sua capacidade laborativa.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar, uma vez mais, em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais (fls. 63/69 e 85/94): o primeiro afirma que a autora apresenta tendinite de supraespinhal. Conclui que há incapacidade laborativa, de forma total e temporária, asseverando, em várias oportunidades, que tal incapacidade advém desde 05.05.2010, com base em exames com esta data.

O segundo laudo pericial (fls. 85/94) afirma que a autora possui inúmeras outras enfermidades, **com início destas em janeiro de 2006**, como insuficiência vascular, osteopenia, tendinopatias e epicondilite, insuficiência venosa crônica, entre outros acometimentos (fl. 90 vº). Conclui, entretanto, que a autora não possui incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico do segundo laudo pericial, que apontou não haver incapacidade para o labor, embora tenha constatado várias patologias e que estas se iniciaram em janeiro de 2006, o outro laudo afirma a incapacidade laborativa da autora, com início em maio de 2010, tomando-se por base exames apresentados pela autora, para a fixação desta data.

Nesse contexto, torna-se óbvia a conclusão de que os exames referidos pelo perito judicial apenas confirmaram uma situação que já ocorria desde período anterior, não sendo crível que tanto suas enfermidades quanto a incapacidade para o trabalho tenham se iniciado nesse dia.

Além disso, há exames de imagem (fls. 14/15) e atestados médicos (fls. 20/21), trazidos pela autora, que são **datados de 2008**, isto é, após a cessação do benefício, na esfera administrativa, os quais afirmam as mesmas enfermidades existentes e o estado incapacitante da autora, em evidente constatação de que esta não recuperou sua capacidade para o labor, após a cessação mencionada. E, por fim, também não se torna crível que a autora, aos 57 anos, à época da interrupção do auxílio-doença, portadora das graves patologias que já lhe acometiam desde início de 2006, incompatíveis com sua profissão de doméstica, que lhe exige esforços físicos, tenha recuperado sua

capacidade para o labor, para, após alguns meses, voltar a ser considerada incapaz.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação (NB nº 560.416.969-9), em 18.12.2007, uma vez que suas enfermidades já haviam se instalado desde a época da interrupção deste benefício, sem que tenha havido sua recuperação. Ressalto que o auxílio-doença deverá ser mantido até que esteja totalmente restabelecida para o seu trabalho habitual de doméstica, ou até a readaptação, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade, compatível com seu quadro clínico e social, ou ainda, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, verificada a sua irrecuperabilidade.

Cumpra-se, assim, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial, portanto, será fixado a partir de 19.12.2007, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 19.12.2007, até que esteja totalmente recuperada para o retorno ao seu labor habitual, ou até que seja readaptada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os

documentos da segurada GELZUINA DA SILVA MELO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 19.12.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-28.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000914-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
No. ORIG. : 00009142820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar a autarquia previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da citação, bem assim ao pagamento prestações vencidas acrescidas de correção monetária, na forma do manual de cálculos da Justiça Federal com a incidência de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, também contados da citação. Arbitrou a verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da previsão contida na Súmula 111 do C. STJ e isentou a ré do pagamento das custas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício (fls. 61/62).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a qualidade de segurada da *de cujus*, sob a argumentação de que no CNIS do autor restou por apontado o exercício de diversas atividades urbanas, fato que acaba por descaracterizar o início de prova material do trabalho rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998,

trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 19 de maio de 2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 09 de fevereiro de 2006, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 15.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida à mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhadora rural da *de cujus*, o requerente trouxe aos autos, a Certidão de Casamento de fl. 14, onde consta a sua profissão de lavrador quando da celebração do matrimônio, em 23 de janeiro de 1978 e a Certidão de óbito de fl. 14, indicando a profissão de lavradora da falecida.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina da falecida. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Tais documentos foram corroborados pelos depoimentos, colhidos em audiência (CD acostado a fls. 64), nos quais as testemunhas Almir Martins e Sebastiana Soares dos Santos Silva afirmaram que conheceram a falecida e o autor há muitos anos, e que os dois sempre trabalharam em um sítio nas lides campesinas. Que a falecida trabalhou na atividade rural até os dias que precederam ao seu passamento, o que, à evidência, comprova a qualidade de segurado da *de cujus*.

A relação conjugal entre o autor e a *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 14.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica do esposo da segurada falecida, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cujus, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572).

Cabe destacar, a inviabilidade da afirmação da autarquia previdenciária, na qual alega que a falecida não tinha a qualidade de segurada especial, à vista dos inúmeros vínculos urbanos do autor indicados no CNIS acostado a fl. 40.

Deveras, os documentos acostados aos autos, os quais indicam o labor rurícola (certidão de casamento de fls. 14, certidão de óbito de fl. 15), bem assim o CNIS juntado pela autarquia (fls. 40) acabam, tão somente, por confirmar as alegações contidas exordial, na qual restou por consignado que o autor e sua esposa inicialmente trabalharam em serviços rurais no Estado do Paraná e, após mudaram para São Paulo onde o autor passou às atividades urbanas, retornando às lides rurais nos anos de 1999/2000, quando mudaram para uma chácara em Nazaré Paulista, como caseiros, sobrevivendo o falecimento no ano de 2006 da então segurada Sra. Natalina.

Dessa forma, resta por constatado que os vínculos de trabalho urbano da parte autora não se prestam ao afastamento da comprovada qualidade de trabalhadora rural da então segurada na ocasião do seu casamento.

Assim, não merece guarida o apelo da Autarquia no que tange à concessão do benefício, tampouco em sede de remessa oficial, igualmente, observo não merecer reforma a r. sentença monocrática relativamente aos consectários da condenação.

Aplica-se para fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem assim nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça e da .

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, mantendo a sentença recorrida.

Diante da natureza alimentar da prestação, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela deferida, referente à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-56.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000899-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA DE LIMA
ADVOGADO : MILENE RIBEIRO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00008995620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data do requerimento administrativo (26/05/2008), bem assim ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros aplicados à caderneta de poupança

(art. 1º-F da Lei nº 9.494/97). Condenou a autarquia ré ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 600,00 (seiscentos Reais). Por fim, isentou a autarquia ré do pagamento das custas processuais e deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Mediante a decisão interlocutória de fls. 41/42, restou por deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

Em seu recurso de apelação o INSS, por meio de reiteração das razões dos agravos retidos de fls. 69/79 e 99/106, pleiteou, em sede de preliminares, a cessação da tutela antecipada, bem como decretação da nulidade da sentença, por conta da não realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral e o réu poderia coletar o depoimento pessoal da autora. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao argumento de que não restou comprovada a condição de dependência da autora em relação ao falecido segurado. Prequestionou a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Mediante reiteração das razões de agravos retido, pleiteou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a cessação da tutela antecipada, bem como decretação da nulidade da sentença, por conta da não realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral e o réu poderia coletar o depoimento pessoal da autora.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da autarquia ré.

No que concerne à preambular suscitada, de cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral, observo que os autos restaram instruídos por inúmeros documentos (fls. 13/23), suficientes e necessários à formação da livre convicção motivada do Juízo, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Em face disso, rejeito as preliminares arguidas.

Prossigo no mérito. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para

sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 21/05/2008, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos o INFBEN - Relatório de Informações do Benefício, onde consta que o então segurado era aposentado (Esp.: 07-Aposentadoria por Velhice - Trabalhador Rural) desde 1º/03/1977.

Patente, dessa forma a qualidade de segurado do falecido no momento do seu passamento, nos termos do preconizado no art. 15, inciso I, da Lei 8.113/91.

A união estável entre do casal foi comprovada pelos seguintes documentos: Certidão de Óbito (fl. 13), no qual consta a anotação de que o falecido convivia com a autora e com ela tinha tido 7 (sete) filhos, bem assim a indicação do mesmo domicílio informado pela a autora como o seu endereço (fl. 09); Declaração firmada em cartório, referente à existência de união estável e a convivência marital por mais de 60 (sessenta anos) (fl. 16); Certidões de casamento de uma das filhas e de um dos filhos (fls. 19/20) com a respectiva anotação do casal como sendo pai e mãe dos nubentes; Certidão de nascimento de um dos filhos do casal (fl. 21); Relatório da Secretaria Municipal de Saúde de Jales (Sistema de Informação de Atenção Básica), em cujo item Cadastro da Família consta que o casal tinha o mesmo domicílio (fl. 28).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Desta feita, presentes a qualidade de segurado do falecido quando do seu passamento, bem assim a dependência econômica da autora, ora apelada, de rigor a concessão do benefício pleiteado.

Assim, a decisão *a quo* não carece de alteração no que tange à concessão do benefício. Entretanto, a sentença merece ser aclarada, tão somente, quanto à fixação da correção monetária das parcelas devidas. Senão vejamos:

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente. Porém, de acordo com o disposto no âmbito desta E. Corte, explícito que a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Referente aos juros de mora, pacificado nesta Corte que incidem no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos

pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 21/05/2008 e o benefício foi requerido administrativamente em 28/05/2008, razão pela qual, nos termos da previsão contida no art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial da pensão deveria ser contado a partir da data do óbito, porém mantenho o início do benefício em 26/05/2008, conforme o indicado na sentença *a quo*, à vista da inexistência de recurso voluntário autoral.

Os honorários de sucumbência, fixados na sentença em R\$ 600,00 (seiscentos Reais), merecem manutenção, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cabe, por fim, destacar, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Desta feita, improcedente a apelação do INSS e parcialmente procedente a remessa oficial, concernente aos critérios de fixação da correção monetária das parcelas devidas.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares arguidas, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000358-20.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000358-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: DIVA FRANCO DE LIMA
ADVOGADO	: VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00003582020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar a autarquia a implantar em favor da autora o benefício requerido, a partir do pedido administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, devendo ser observado o disposto na Lei nº 11.960/09 a partir de 30/06/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorido *in albis* o prazo para a interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 42 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 45), ocorrido em 26/09/1992, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

A autora trouxe aos autos também registros e notas fiscais referentes à vacinação de gado (fls. 10/19).

Constam dos autos ainda documentos referentes ao imóvel rural denominado "Sítio Boa Esperança" (fls. 20/29), pertencente à autora, com área de 9 (nove) hectares, aproximadamente.

Ademais, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 65/69), verifica-se a existência de registro de trabalho de natureza rural em nome do marido da autora entre 01/03/1982 e 17/09/1992.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 70/72) e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 125/127) confirmam a atividade rural exercida pela autora e seu marido, em regime de economia familiar, consistente em plantação de mandioca e criação de pequena quantidade de gado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não

havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DIVA FRANCO DE LIMA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 14/08/2006 (data do requerimento administrativo - fls. 08), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002300-81.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002300-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : GELCI SOARES DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento, interposto pela parte autora, convertido em retido e apensado

aos autos (processo nº 2008.03.00.033024-0), eis que não reiterado em sede de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a

incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 101/109 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o quadro clínico apresentado pelo periciando é passível de controle com tratamento clínico adequado e não gera incapacidade laboral para o exercício de sua atividade habitual (trabalhador rural) e a garantia de sua subsistência, não necessitando de reabilitação.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O

magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.
Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002326-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEVANIR DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
No. ORIG.	: 07.00.00057-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais

uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação da correção monetária de acordo com os índices previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, a fixação dos juros de mora de forma decrescente, a partir da citação, assim como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 08 (1998) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidões de casamento e de nascimento (fls. 12/14), com assentos lavrados em 26/10/1963, 04/10/1971 e 04/05/1978, além de certidão expedida pela Justiça Eleitoral (fls. 11), que faz referência ao ano de 1957, todas o qualificando como "lavrador".

Ademais, de acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos (fls. 09/10), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de registros de trabalho de natureza rural em nome do autor entre 2001 e 2012.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 52/54) confirmam o exercício de atividade rural por parte do autor por longo período.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, consoante determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não

havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DEVANIR DE PAULA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 20/09/2007 (data da citação - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005443-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NATALINA NATEL DUQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00122-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssimos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluindo o abono anual, a partir da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas

vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

A autora também interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso até a prestação de contas.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 12 (1997), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 14/15), afixando registros de trabalho de natureza rural entre 1977 e 1981, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Consta dos autos também cópia de certidão de casamento da autora (fls. 13), com assento lavrado em 21/09/1963, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora possui diversos registros de trabalho de natureza rural entre 1977 e 2008.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 64) corrobora o trabalho rural da autora por longo período.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, conforme determinado pela r. sentença.

Deste modo, sendo o termo inicial do benefício fixado na data da citação, não há que se falar em prescrição quinquenal, ao contrário do que alega o INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser elevada para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para isentá-lo das custas processuais, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para elevar os honorários advocatícios para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada NATALINA NATEL DUQUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 12/07/2006 (data da citação - fls. 23vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SONIA LOPES
No. ORIG. : 06.00.00140-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, a contar da realização da perícia médica. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento.

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, considerando que o apelado foi considerado apto para o trabalho e exercer regularmente as atividade para as quais foi contratado em outubro de 2002. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios conforme a Súmula 111 do STJ e o início do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor comprovou sua qualidade de segurada e carência, com a juntada da CTPS com registro de vários vínculos, como trabalhador rural.

O laudo médico pericial às fls. 86/94 atestou que a parte autora apresenta "*quadro depressivo F.31 e discopatia degenerativa da coluna lombar.*" Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Diante da incapacidade permanente comprovado pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/199, a partir da data do laudo pericial (15.08.2007 - fls. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO BATISTA LUIZ DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.08.2007 (data do laudo médico - fls. 76), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009116-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009116-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MÁRCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SAMPAIO GONCALVES
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00019-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente às prestações vencidas até a data do acórdão.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da audiência de instrução e julgamento, uma vez não ter sido observado o prazo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 277 do Código de Processo Civil. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS

Cumprir observar que a citação do INSS ocorreu em 27/06/2008 (fls. 22), tendo a audiência de instrução e julgamento sido realizada em 04/08/2008 (fls. 25).

Deste modo, a audiência foi realizada após o prazo mínimo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 277 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que se falar em nulidade de tal ato processual.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 13 (2007) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 16), com data de 16/06/1969, no qual aparece qualificado como "lavrador", além de declaração expedida pela Justiça Eleitoral (fls. 15), afirmando que o mesmo informou ter como ocupação principal a de "agricultor", por ocasião de sua inscrição eleitoral, ocorrida em 18/09/1986.

Consta dos autos também cópia da certidão de nascimento do autor (fls. 14), com assento lavrado em 26/04/1957, na qual os seus pais aparecem qualificados como "lavradores".

Cumprir ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome do autor e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 27/28) confirmam o exercício de atividade rural por parte do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, consoante determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813,

Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO SAMPAIO GONÇALVES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 27/06/2008 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013095-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013095-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
No. ORIG. : 07.00.00006-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (13/12/2007), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação em que pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da junta aos autos do laudo pericial.

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo a concessão do benefício desde a data do indeferimento

administrativo e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da autora e do réu, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 74 (setenta e quatro) anos de idade.

Com efeito, da CTPS (fls. 10/13), das guias de recolhimento (fls. 38/43) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se contratos de emprego nos seguintes interregnos: 02/05/1987 a 01/07/1987, 01/08/1987 a 20/01/1989, 16/03/1989 a 12/07/1989 e 02/05/1989 a 21/02/1992 e efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 01/2002 a 05/2002, 10/2006 a 01/2007, 02/2010 a 05/2010 e 01/2011 a 03/2011, e recebeu auxílio-doença no período de 26/02/2012 a 02/08/2012, tendo ajuizado a presente ação em 17/01/2007.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 61/63), realizada em 13/12/2007, contando então com 70 (setenta) anos de idade, tendo o perito relatado que a pericianda é portadora de osteoartrose de coluna lombar e joelhos, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II e arritmia cardíaca, concluindo que se encontra total e permanentemente incapacitada para atividades que exijam esforço físico.

Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 74 (sessenta e quatro) anos de idade, sua baixa escolaridade, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez.

Cumprido ressaltar que, embora tenha o perito afirmado nas respostas aos quesitos nº 3 do INSS e nº 8 da parte autora que as moléstias que acometem a demandante surgiram dez anos antes da elaboração do laudo, ou seja, por volta do ano de 1997, e que no ano de 2001 já se encontrava incapacitada, o caráter degenerativo da doença e o fato de a autarquia ter-lhe concedido o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa permitem-me concluir que a incapacidade se deu por agravamento das doenças apontadas na perícia médica, em momento em que já havia retomado a condição de segurada, o que não impede a concessão do benefício conforme o disposto no §2º do artigo 42 da Lei de Benefícios.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. VALOR E REAJUSTES DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- "Período de graça" que se estendeu por 36 (trinta e seis) meses, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, não se havendo falar em perda da qualidade de segurado, pois contribuiu até setembro/98, tendo ingressado com a presente ação em julho/00, portanto, dentro do prazo retromencionado.

- Laudo médico que atestou incapacidade parcial e permanente, a qual foi considerada como total ante a doença diagnosticada e a atividade habitual de ruralista da parte autora.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, a r. sentença, em evidente erro material, determinou o pagamento em um salário mínimo mensal. Corrijo-a, de ofício, para que o INSS, respeitada a regra

do artigo 201 Constituição Federal, obedeça ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e à legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- (...)

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2.001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte, remessa oficial parcialmente provida, recurso adesivo improvido e, de ofício, fixados os honorários periciais e corrigido, por erro material, o dispositivo no que tange ao critério de fixação do valor e reajustes do benefício."

(TRF3, AC n. 0009187-13.2005.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJU DATA:25/05/2005) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A SUA CONCESSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença.

II - Juntou com a inicial: CTPS, constando nascimento em 25.07.1970 e os seguintes vínculos: de 01.10.1984 a 05.02.1990, de 25.10.1993 a 14.03.1995, de 15.03.1995 a 10.04.1996, de 01.09.1997 a 29.03.1999, de 02.08.1999 a 13.09.2001, de 01.06.2004 a 23.11.2005, de 12.12.2005 a 14.12.2006 e de 01.08.2007 a 19.10.2007, em serviços tipográficos.

III - Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (24.08.2010). Em respostas a quesitos, o perito atesta neoplasia maligna da laringe, carcinoma epidermoide, provocando incapacidade total e definitiva. Tratamento cirúrgico implicou em mutilação, haja vista a extração da laringe e das cordas vocais, com traqueostomia e perda da capacidade de comunicação por meio da voz. Houve, ainda, paralisia do músculo trapézio, por provável lesão do nervo espinhal acessório esquerdo. Considera como início da incapacidade dezembro de 2009, mês do tratamento cirúrgico. Afirma não ser possível determinar o início dos males que acometem o autor. Assevera não haver possibilidade de retorno ao trabalho.

IV - O último vínculo empregatício ocorreu de 01.08.2007 a 19.10.2007 e ajuizou a demanda em 23.02.2010. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, extrai-se que o autor esteve registrado por mais de 120 meses.

V - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

VI - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

VII - A doença que acomete o autor é de natureza degenerativa, podendo-se concluir que se foi agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

VIII - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

IX - O requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.02.2010) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez .

X - (...)

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido."

(TRF3, AC n. 0008304-56.2011.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012) (g.n.)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (06.06.2002 - fls. 13), eis que o laudo pericial indica que já se encontrava incapacitada desde então.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (06.06.2002) e a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JULIA DE OLIVEIRA SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 06.06.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 13), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013453-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013453-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRSO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00126-2 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **20/11/2006** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando "Aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **11/04/2008** (fls. 95/103), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo - **09/10/2006** (fl. 28) - devendo as parcelas em atraso serem acrescidas dos consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 4.200,00), atualizado.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 105/107), sob alegação de que não restou comprovada nos autos a atividade rural supostamente exercida pela parte autora; noutra hipótese, pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Também inconformada, a parte autora protocolizou recurso adesivo (fls. 117/119), com vistas à fixação da verba honorária em percentual de 10% (dez por cento), não sobre o valor da causa, mas sim, sobre o total condenatório até a liquidação do processo.

Com contrarrazões interpostas pela parte autora (fls. 111/116), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2006** (fl. 12).

Por sua vez, apresenta **início de prova material do trabalho campesino** consubstanciado nas cópias de suas CTPS (fls. 13/27), das quais se observam contratos de emprego notadamente rurais, ao longo dos anos de 1982, 1983, 1984, 1985, 1987, 1989, 1991, 1992, 1993, 1995, 1996, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, ora como

"trabalhador rural serviços gerais", ora como "safrista", ora como "colhedor"; referidos vínculos são passíveis de conferência junto ao sistema informatizado CNIS - cuja juntada ora determino - observados, ainda no aludido sistema, outros registros rurais, nos anos de 2005, 2006, 2008, 2009 e 2010.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 84/85) confirmaram o labor rural da parte autora, desde há muito e até tempos hodiernos.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse a partir da data do requerimento administrativo, devidamente comprovado nos autos - **09/10/2006** (fl. 28/29) - consoante já destacado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **09/02/2007** (fl. 67vº) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o resultado da pesquisa realizada ao banco de dados previdenciário, em que se constatou o deferimento de "Amparo Social" à parte autora, a partir de 28/09/2011, anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para manter o percentual fixado pela r. sentença, quanto aos honorários, porém incidindo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação, conforme termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não cabendo incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora SIRSO PIRES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 09/10/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 28), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2009.03.99.023113-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEGILDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA AGRA CAVALCANTE COSTA DE ABREU MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 03.00.00178-3 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão de Auxílio-doença ou Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada - incapacidade parcial e permanente. Possibilidade de reabilitação.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise da CTPS (fls. 20/21) e da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o autor possui registros de trabalho nos períodos de 01/04/1997 a 21/11/1997 e 26/01/1997 a 07/2004, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença nos períodos de 06/10/1999 a 18/02/2003 e 06/05/2003 a 30/06/2003. Portanto, tendo sido ajuizada a ação em 10/09/2003, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. O autor foi submetido à perícia médica (fls. 144/146), realizada em 10/08/2006 - contando à época com 43 (quarenta e três) anos - em cujo laudo se afirma que é portador de "moléstia crônica em coluna dorso lombar e membro inferior esquerdo que o incapacitou parcialmente para o trabalho braçal" (fls. 145), informando que "a lesão do pé esquerdo pode melhorar com tratamento cirúrgico. A dorso lombalgia tem tratamento eminentemente clínico" (fls. 145).

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 50 (cinquenta) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do autor ao recebimento de auxílio-doença, até sua recuperação, reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (grifo nosso)

O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91."

.....
(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91." (grifo nosso)

.....
(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

.....
IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

.....
IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (grifo nosso)

.....
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do demandante para atividade habitual. O termo inicial de concessão do benefício deveria ter sido fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data. Contudo, à míngua de recurso da parte autora, e em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial de concessão do benefício tal como fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ANEGILDO MARTINS PEREIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 15/08/2006 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025804-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025804-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARMELINDA TONDATTO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Diz a parte autora, na inicial, que sempre trabalhou no meio rural, inicialmente a companhia dos pais e, depois, como parceiro, bóia-fria e diarista em diversas propriedades rurais.

Em se tratando de trabalhador rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à **qualidade de segurada** e ao cumprimento **da carência**, pela parte autora, a qual, a propósito, conta **atualmente com 66 anos de idade**.

Com efeito, para comprovação de atividade campesina, foi carreado pela parte autora cópias de certidão de seu casamento, celebrado em 08/04/1972 (fls. 13), e de nascimento de seus filhos, nascidos em 28/12/1972 e 02/08/1982 (fls. 14/15), nas quais seu marido é qualificado como lavrador.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o*

documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 18/02/2008 (fls. 64), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido. Cumpre ressaltar que o fato de o marido da requerente possuir registro de vínculo em atividade urbana, no período de 01/10/2002 a 02/01/2003, para a empresa "Moreno & Moreno Equipamentos SS Ltda. - EPP", conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 52, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo. Ademais, conforme consulta efetuada no Plenus, cuja juntada ora determino, o cônjuge da demandante recebe aposentadoria por idade, cadastrado no ramo de atividade "rural" e forma de filiação "empregado", desde 18/04/2011, evidenciado a ligação do casal às lides do campo.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 35, elaborado em 05/02/2007, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora hipertensão arterial e diabetes de mellitus, concluindo estar total e permanentemente incapacitada há aproximadamente 7 (sete) anos.

Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 66 (sessenta e seis) anos de idade, baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, pois exercia atividade rural, a qual demanda grande esforço físico, e levando-se em conta as patologias atestadas pelo perito, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, visto ser difícil a colocação da parte autora em outras atividades no mercado de trabalho.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade

possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 889)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros

moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ARMELINDA TONDATO PEREIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com termo inicial - DIB a partir da data da citação (04/10/2006) com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033743-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033743-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00046-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença ou Auxílio-acidente. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação previdenciária em **12/04/2005** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **30/10/2008** (fls. 94/97), condenando a autarquia-ré ao pagamento de "aposentadoria por invalidez", incluído abono anual, a partir de **11/04/2005** (data da cessação administrativa do auxílio-doença), devendo incidir consectários legais sobre as verbas vencidas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, estipulados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 109/112), pela reforma da r. sentença, com a revogação da tutela concedida, uma vez que não se comprovou nos autos a incapacidade laborativa da parte autora; noutra hipótese, caso em que mantida a tutela, deverá a parte autora prestar caução.

Com as contrarrazões ofertadas (fls. 114/117), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Tendo em vista que a parte autora não apelou da r. sentença, que deixara de lhe conceder benefício de auxílio-acidente, ocorreu o trânsito em julgado de tal parte do *decisum*; e deste modo, a controvérsia nos presentes autos restringe-se, sim, à concessão de benefício por incapacidade - aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à **qualidade de segurada** e ao **cumprimento da carência**, por meio de cópia de CTPS (fls. 15/18) e pesquisa ao sistema informatizado CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - demonstrando contratos de emprego, os seguintes: 12/05/1988 a 29/10/1988, 08/05/1989 a 23/10/1989, 07/03/1994 a 16/06/1994, 01/08/1996 a 07/09/1997, 15/12/1997 a 30/04/1998, 17/01/2001 a 23/05/2001, e 01/06/2001, sem deste constar rescisão, apenas última competência recolhida, referente a setembro/2002.

Mencionado banco de dados revela, ainda, a percepção de "auxílio-doença por acidente do trabalho", de **21/12/2001 a 05/01/2002**, e de "auxílio-doença previdenciário", de **03/09/2002 a 20/05/2005, 11/01/2006 a 31/03/2006, 12/09/2006 a 31/01/2007**, além de "aposentadoria por invalidez" **desde 21/05/2005**, por força de tutela judicial.

Também ficou demonstrada a **incapacidade laboral parcial e permanente**, por meio da perícia médica realizada em **07/12/2006** (fls. 73/74); em resposta aos quesitos formulados (fls. 09/11 e 37/38), esclareceu o jusperito que a parte autora - a qual, a propósito, conta **atualmente com 44 anos de idade** - padece de "*doença degenerativa da coluna lombo-sacra, caracterizada por discopatias degenerativas... apresenta capacidade laborativa reduzida para atividades com esforço físico... há risco de agravamento se submetido a esforço*", sem, contudo, referir a data de início da incapacidade, mencionando, apenas, que, segundo a própria parte autora, na entrevista pericial, fortes dores teriam principiado há 3 anos - o que, neste caso, coincidiria com o **ano de 2003**.

E por tudo quanto explicitado, tenho para mim que faz jus a parte autora à concessão, não de aposentadoria por invalidez, mas sim de auxílio-doença, a partir de 20/05/2005 (data da cessação administrativa do benefício auxílio-doença sob NB 122.643.984-2), mantida a tutela anteriormente deferida, no entanto, com vistas ao pagamento do auxílio-doença.

Cumpre ressaltar não haver, no caso, que se falar em caução para garantia da entidade autárquica, diante da natureza alimentar dos créditos previdenciários. Ademais, sua postergação poderia acarretar graves danos à subsistência da parte autora, que não possui outros rendimentos que lhe permitam aguardar o desfecho da ação. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **07/06/2005** (fl. 25) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para, reformando a r. sentença recorrida, conceder à parte autora "auxílio-doença", a partir de **20/05/2005** (data da cessação administrativa do auxílio-doença sob NB 122.643.984-2), mantida, no mais, a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARCOS ROBERTO GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de Auxílio-doença, com DIB em 20/05/2005 (data da cessação administrativa do benefício auxílio-doença sob NB 122.643.984-2), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037172-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037172-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: TEREZINHA RODRIGUES
ADVOGADO	: JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00163-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado

o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, desde a data da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, após incidirá a taxa de 1% (um por cento), contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), isentando-o ao pagamento de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, a parte autora interpôs apelação requerendo a reforma parcial da sentença, no concernente à data do início do benefício a ser fixada a partir da data do ajuizamento da ação e ao pagamento do abono anual, bem como a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento), nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da certidão de casamento de seus genitores (fls. 13) e certidão de seu nascimento (fls. 14), nas quais seu genitor encontra-se qualificado como lavrador, bem como certidão de óbito de seu pai (fls. 15), constando sua qualificação como aposentado e extrato CNIS (fls. 22), constando o recebimento da pensão por morte de trabalhador rural por sua mãe, desde 17/07/1994.

Consta dos autos também certidão expedida pela 56ª zona eleitoral de Itaporanga/SP, expedida em 20/01/2009, na qual consta seu domicílio naquela comarca, desde 29/03/1990 e a declaração da autora como trabalhadora rural. Cumpre ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 81/82) confirmam a atividade rural exercida pela autora por mais de trinta anos, citando de forma clara e objetiva os locais e serviços desempenhados pela autora, tendo inclusive trabalhados em sua companhia.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, consoante determinado pela r. sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar a aplicação do abono anual e à apelação do INSS, quanto à aplicação da correção monetária às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e quanto a incidência dos juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (TEREZINHA RODRIGUES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - DIB em 03/03/2009 (data da citação - fls. 32), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038170-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038170-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos para aposentadoria por invalidez.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou o

restabelecimento do auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior à cessação (06/08/2008) até a data do laudo pericial, a partir de quando é devida a aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento das custas e despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora ofertou apelação requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da alta médica (07/08/2008) e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS deixou de apresentar recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Ajuizada a ação em 04/04/2008, e realizada a prova pericial em 13/11/2008, para avaliação da capacidade laborativa, contanto a autora à época, com 49 anos de idade, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 42/46), relata que a requerente é portadora de Neoplasia maligna de mama, estando incapacitada de forma total e permanente desde 2003 (em resposta aos quesitos de nºs 02, 04, 09 e 10 do INSS).

Verifica-se ainda, pelo extrato juntado às fls. 59, que a autora recebeu auxílio-doença, concedido na via administrativa, no período de 04/12/2003 a 06/08/2008, o que evidencia a sua incapacidade.

A autora comprovou a qualidade de segurada, visto que, pela análise das informações extraídas da pesquisa realizada no sistema CNIS - DATAPREV (fls. 59), e pela CTPS juntada às fls. 12/17, apresenta vínculos empregatícios em período não contínuo de 1978 a 2008, sendo os mais recentes: 21/05/1990 a 26/03/1992, 24/11/1992 a 15/08/1993, 14/12/1993 a 01/01/1996, 22/04/1996 a 27/01/1997, 01/07/1997 a 27/08/1997 e de 09/09/1997 a 18/08/2008. Portanto, ao ajuizar a ação, em 04/04/2008, ainda mantinha a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus, a autora, ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrido em 06/08/2008, considerando-se que nesta data a autora já estava incapacitada de forma total e permanente.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e os juros moratórios, incidindo à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício de invalidez na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 07/08/2008 (data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença concedido na via administrativa - fls. 59), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042670-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANANIAS JOSE MARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00043-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária,

desde quando devidos e juros de mora de 1% ao mês. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício (fls. 48/49).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a qualidade de segurado da *de cujus*, bem como sua condição de trabalhadora rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e alteração dos juros de mora fixados

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 20 de agosto de 2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.
§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 07 de agosto de 1996, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhadora rural da *de cujus*, o requerente trouxe aos autos, a Certidão de Casamento de fl. 11, onde consta a sua profissão de lavrador quando da celebração do matrimônio, em 16 de julho de 1966, bem como o extrato do CNIS de fl. 34, indicando que ele aposentou-se por idade como trabalhador rural em 25 de setembro de 2003.

Não obstante a concessão do benefício seja posterior ao óbito da falecida, seu deferimento indica que o autor exerceu as lides campesinas por toda a sua vida laboral, tanto que a ele fora deferido o benefício constante do extrato de fl. 34, o que corrobora sua condição de trabalhador rural.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina da falecida. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

A prova documental foi corroborada pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que ela sempre trabalhou nas lides campesinas, o fazendo até sua morte, o que, à evidência, comprova a qualidade de segurada da falecida (fls. 48/49).

A relação conjugal entre o autor e a *de cuius* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 14.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica do esposo da segurada falecida, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cuius, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cuius, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572).

Assim, não merece guarida o apelo da Autarquia no que tange à concessão do benefício e quanto aos juros de mora, uma vez que arbitrados de acordo com o entendimento pacificado pro esta E. Corte. Entretanto, no tocante à insurgência quanto à verba honorária fixada, é de se acolher o pleito do INSS. Senão vejamos:

A sentença de primeiro grau fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Entretanto ela deve incidir somente até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de remessa oficial, igualmente observo merecer reforma a r. sentença monocrática no tocante à correção monetária, a saber:

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento. Entretanto, de acordo com o pacificado no âmbito desta E. Corte, explico que a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Desta feita, merece parcial provimento o apelo do Instituto Autárquico quanto à insurgência relativa à verba honorária e à remessa oficial, tida por interposta, por idêntico motivo, bem como para se explicitar os critérios referentes à correção monetária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002246-53.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PABLO MENDOZA HILAYA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2012026362
EMBGTE : PABLO MENDOZA HILAYA
No. ORIG. : 00022465320094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 125/127 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Pablo Mendonza Hilaya em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 121/122, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação da parte autora, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (19/11/2010).

Em síntese, alega o embargante, que a perícia médica constatou a incapacidade desde 2005, deste modo deve ser fixado o termo inicial do benefício desde a cessação em 01/2009.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença que se deu em 19/11/2010, conforme CNIS (em anexo).

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 121/122. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-98.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FERNANDO PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059489820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Fernando Pereira Martins em face da r. Sentença (fls. 116/117) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Foi interposto Agravo Retido em face da Decisão de fl. 85 que, considerando a conclusão do laudo médico pericial dispensou a realização de laudo social (fls. 88/91).

Em suas razões, preliminarmente, requer a apreciação do Agravo Retido interposto. No mérito, alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 146/147, opina pelo provimento do Agravo Retido, com a conseqüente nulidade da Sentença, devendo os autos serem remetidos à primeira instância para a conclusão da instrução, com a elaboração de estudo social e de novo laudo médico pericial, bem como prolação de nova decisão, restando prejudicado o Recurso de Apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

De início, passo à análise do Agravo Retido interposto às fls. 88/91.

O MM. Juízo *a quo* entendeu pela desnecessidade da elaboração de laudo social, tendo em vista a conclusão do laudo médico pericial.

Razão assiste ao Autor.

De fato, em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de perícia médica para diagnosticar de forma precisa o estado de saúde da parte Autora e constatar se há incapacidade total e permanente, bem como a realização de estudo social para se aferir a miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizada nova perícia médica e estudo social.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de laudo social deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO (fls. 88/91), para decretar a nulidade da r. Sentença de primeiro grau, com a remessa dos autos à Vara de origem, para a realização de nova perícia médica, para se aferir o agravamento de seu estado de saúde e estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família. Fica prejudicado o Apelo.

Proceda a Subsecretaria à correção da numeração de fls. 116 e seguintes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-57.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000347-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LINDAURA ANESIA BARBARIS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003475720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Apelação provida. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Condenando ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da Co as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal. O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente

pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a autora, nascida em 27/06/1943 (fl. 12), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 04/03/2009.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 16/12/2009 (fls. 45/49) revelou que a autora reside em imóvel próprio, cedido pela prefeitura, composto por 05 (cinco) cômodos, em companhia de 03 (três) pessoas: seu marido, Sr. Joaquim Soares Barbaris, aposentado, sua filha, Maria Rosimeire Barbaris, 41 anos, desempregada, e sua neta Aline Nayara Barbaris Faruti, 19 anos, vendedora.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos auferidos pelo cônjuge, o qual recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, e do trabalho de sua neta como vendedora, no valor de meio salário mínimo.

Convém ainda salientar, que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se não haver qualquer registro em nome da autora ou das pessoas que integram seu núcleo familiar.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria, não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor é equivalente ao salário.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (03/03/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (LINDAURA ANÉSIA BARBARIS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício assistencial, com data de início - a partir do indeferimento administrativo (03/03/2009 - fl. 36) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014011-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140117520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Francisco da Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial (DIB 27.09.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 21.03.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 55/66).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou

em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **28.10.2009** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000261-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA VELOSO DE LARA
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00169-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, além de juros de mora de 1% ao mês. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação e determinou o pagamento das despesas processuais (fls. 39/40).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a união estável do casal. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios referentes aos juros de mora e a redução da verba honorária fixada (fls. 44/53).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 12 de agosto de 2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 30 de setembro de 2000, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 14.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos, a Certidão de Óbito, onde consta a profissão de lavrador quando de seu falecimento, bem como as Certidões de Nascimento, apontando idêntica profissão quando da lavratura de tais assentamentos, em 21 de abril de 1988 e 23 de agosto de 1985 (fls. 11/12 e 14).

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Os documentos foram corroborados pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a requerente há 15 anos e desde a sua infância e que seu falecido companheiro sempre exerceu as lides campesinas, como bóia-fria. Informaram, também, que a requerente exercia o trabalho rural e que auxiliava no sustento do lar. Sustentaram, ainda, de maneira uníssona, que ele laborou no campo até ficar doente (fls.41/42).

Neste sentido, insta consignar que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova testemunhal.

Neste sentido, destaco os seguintes acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.(...). 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15). 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. (...) 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.(TRF3, APELREEX 00111781420114039999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:18/11/2011)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. (...) 2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, o qual poderia ser convertido em aposentadoria por invalidez, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.(...) 7. Agravo legal a que se nega provimento.(EI 00172223020034039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 581 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A união estável entre o casal foi comprovada através da Certidão de óbito, onde consta que o falecido conviveu maritalmente com a requerente, bem como pelas Certidões de Nascimento dos filhos em comum do casal, lavradas em 21 de abril de 1988 e 23 de agosto de 1985 (fls. 11/12 e 14).

Ademais, os depoimentos acima referidos comprovam que a autora convivia maritalmente com o falecido, como se casados fossem e o fez até a data de seu óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a

mesma é presumida em relação à companheira.

Não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola do *de cujus* e à concessão do benefício o fato de ele ter exercido as lides urbanas de fevereiro de 1983 a fevereiro de 1987, de fevereiro a setembro de 1988 e de dezembro de 1988 a julho de 1991, conforme CTPS de fls. 15/16 e extratos do CNIS de fls. 54/57, uma vez que se observa do conjunto probatório acostado aos autos a predominância da atividade rural por ele desempenhada, a exercendo, inclusive, anteriormente a tais períodos e voltando a fazê-lo após, conforme demonstra a Certidão de óbito de fl. 14.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cujus, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572)

Assim, não merece guarida o apelo do INSS no que tange à concessão do benefício. Entretanto, merece parcial provimento no tocante aos juros de mora e verba honorária, a saber:

De acordo com o entendimento desta E. Corte, incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período

anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

A sentença de primeiro grau fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Entretanto ela deve incidir somente até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de remessa oficial, tida por interposta, é de se reformar a r. sentença monocrática no tocante à correção monetária e condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, senão vejamos:

Igualmente de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte, a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Desta feita, merece parcial provimento o apelo do INSS no tocante aos juros de mora e verba honorária e a remessa oficial quanto à correção monetária, custas e despesas processuais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008121-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENIVAL GREGORIO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00160-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Termo inicial do benefício. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença de procedência, condenando a Autarquia a conceder o benefício de

aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, incidindo correção monetária sobre as diferenças devidas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando fazer jus ao benefício a partir da data do requerimento administrativo (fls. 84 - 19/05/2005).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que o autor, em seu recurso de apelação, insurge-se tão somente em relação ao termo inicial do benefício.

Desta forma, a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar o item que o autor requer seja reformado.

In casu, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 06/06/2008, quando contava o autor com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo pericial (fls. 67/69) relata ser o requerente portador de "*cardiopatia dilatada isquêmica grave com fração de ejeção do ventrículo esquerdo de 30%*".

Concluindo o *expert* estar o requerente incapacitado de forma total e permanente para suas atividades laborativas, sem, contudo, informar em seu laudo a partir de quando a sua enfermidade o incapacitou para o trabalho.

Contudo, observa-se constar dos autos documentos médicos em nome do autor desde 2005 (fls. 11/12), dos quais se extrai informações sobre as patologias que já o acometiam àquela época.

Rememore-se, por oportuno, que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme a letra do artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, ante o informado pelo perito, com base nos documentos médicos acostados aos autos e positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao auxílio-doença a partir da data do requerimento do benefício (fls. 84 - 19/05/2005) até a data da citação (fls. 34vº - 11/05/2007), quando deve o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001,

v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (19/05/2005 - fls. 84) até a data da citação (fls. 34vº 11/05/2007) quando deve o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GENIVAL GREGÓRIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a implantação do benefício de AUXÍLIO- DOENÇA, com data de início - DIB em 19/05/2005 e, a partir da citação (fls. 34vº - 11/05/2007) deve o mesmo ser convertido em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê- se Ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017014-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017014-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
APELANTE	: IRIS FERNANDA BARBOSA PEREIRA incapaz e outro
	: MIKAEL IORRAN BARBOSA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
REPRESENTANTE	: KATIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00031-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de auxílio-reclusão em que os autores, menores e absolutamente incapazes, alegam ser filhos de segurado do INSS recolhido à prisão. Asseveram que o seu pai não recebe qualquer remuneração

desde então, motivo pelo qual fariam jus ao benefício pleiteado, desde a data do efetivo aprisionamento.

O juízo de primeiro grau designou audiência no despacho de fl. 27, a qual foi realizada em 29 de junho de 2009. Na oportunidade, a autarquia previdenciária promoveu a juntada da sua contestação, em que afirmou a ocorrência de prescrição quinquenal; a inexistência de CTPS que comprove anterior vínculo empregatício do segurado e de atestado de permanência carcerária atual; o não preenchimento do requisito relativo à baixa renda, especificado pelo art. 13 da EC 20/98; e, supletivamente, a concessão do benefício, acaso procedente a ação, somente a partir da formulação do requerimento (fls. 32/50).

Apresentadas as alegações finais das partes, bem como parecer do Ministério Público, sobreveio sentença em que se julgou parcialmente procedente a demanda, condenando-se o réu a efetuar o pagamento de prestações que começam no ajuizamento da ação (30.03.2009) e terminam na liberação do pai dos autores (30.05.2009).

Os autores interpuseram recurso de apelação, discordando da sentença apenas no que se refere à determinação do termo inicial das prestações. Entendem que o benefício deve ser concedido a partir do efetivo recolhimento à prisão, e não do requerimento movido junto ao Judiciário, pois se encontram na condição de menores (fls. 77/84). Contrarrazões juntadas às fls. 92/96.

O INSS, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, alegando o não preenchimento do requisito de baixa renda (fls. 87/91).

Manifestação do Ministério Público pelo improvimento aos dois recursos (fls. 100/101).

Parecer do MPF em segunda instância pelo provimento ao recurso de apelação da autora e pelo improvimento ao recurso de apelação da autarquia ré (fls. 106/113).

Os autores peticionaram requerendo urgência no julgamento do feito, em vista do caráter alimentar da prestação (fls. 116/121).

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor de dependentes do segurado que foi recolhido à prisão no regime semi-aberto ou fechado, e que, portanto, não apresenta condições de lhes oferecer os recursos necessários para a sua subsistência.

O benefício em tela só pode ser concedido mediante o preenchimento de condições específicas, definidas em lei como obrigatórias. O art. 80, por exemplo, determina que o segurado não poderá ser beneficiário de outra prestação do INSS, como o auxílio-doença, tampouco continuar recebendo remuneração da empresa para a qual trabalhava.

Além do citado dispositivo, a Emenda Constitucional n. 20, publicada no Diário Oficial da União na data de 16 de dezembro de 1998, também foi responsável por trazer requisitos à concessão do benefício relativo ao auxílio-reclusão. Dispôs no seu art. 13 que o segurado teria de apresentar renda-bruta não superior ao montante de R\$ 360,00 para se valer do benefício, conforme se depreende do seu enunciado, transcrito *ipsis litteris*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

A referida emenda cumpriu o papel de delimitar os contornos até então imprecisos do art. 201 da Constituição Federal, que veiculava tão somente o cabimento do auxílio-reclusão em favor de famílias de baixa renda. O conceito prescindia de ulterior regulação que especificasse critério a definir quem faria jus ou não ao benefício. À falta de lei disciplinadora, vige o estatuído no artigo mencionado, devendo-se fazer necessária observação no sentido de que o montante ali arbitrado está sujeito a alterações quanto ao valor absoluto, a fim de evitar qualquer modificação no critério fixado.

Tecidas as considerações gerais acerca do benefício, cumpre analisar o caso posto. O INSS afirma, na sua apelação, que o segurado não preenche o requisito de baixa renda, visto que o último salário recebido totalizava R\$ 690,00, segundo fl. 53, quando não poderia suplantar a quantia de R\$ 676,27. Todavia, razão não lhe assiste, posto que a prisão em flagrante do segurado ocorreu em 15 de maio de 2008, momento em que já se encontrava desempregado, isto é, sem perceber qualquer tipo de renda, mas ainda na condição de segurado em razão do período de graça. Não havendo qualquer remuneração, não há que se falar em desatendimento de requisito. Assim, nego provimento à apelação da autarquia ré.

Quanto ao recurso dos autores, verifico que a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região sedimentou entendimento segundo o qual o termo inicial da concessão do benefício, em se tratando de menor, remonta, de fato, ao efetivo encarceramento do segurado, e não ao instante em que o requerimento foi formulado. Vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. **FILHOS MENORES. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. PROCEDÊNCIA. PARCELAS RETROATIVAS. 1. Carência superveniente do direito de ação afastada, decorrente da perda de objeto, uma vez que o segurado não se encontra mais preso, tendo em vista que o recolhimento do segurado à prisão ocorreu em 01-03-2000, persistindo ainda a necessidade de averiguar o direito ao recebimento de valores em atraso, principalmente, ante ao fato de os autores, à época do encarceramento, serem menores, e contra eles não corre prescrição. 2. Processo em termos para julgamento, com fulcro no que dispõe o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 3. O auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento. 4. No tocante à prescrição e ao termo inicial do benefício, cumpre esclarecer que a mesma não ocorre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I, do Código Civil de 1916 (artigo 198, I do novo Código Civil), e de acordo com o previsto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. **5. A parte autora faz jus à percepção das parcelas vencidas referentes ao período do encarceramento até a data da soltura do segurado, descontando-se as parcelas já pagas por força da tutela antecipada. 6. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). 7. Apelação provida e, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, pedido parcialmente procedente."*****

(Apelação Cível n. 0011113-58.2007.4.03.9999; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; Sétima Turma; Data do julgamento: 16/11/2009; DJe: 24/03/2010).

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. **PARTE AUTORA MENOR. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. I. O benefício denominado "Auxílio-Reclusão", previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. II. Comprovadas a qualidade de segurado do recluso junto à Previdência Social, uma vez que a genitora teve o benefício de auxílio-reclusão deferido administrativamente, bem como a efetiva reclusão do mesmo, condições primordiais e indispensáveis para o recebimento do benefício de auxílio-reclusão. III. Em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de vinte e um anos ou inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. **IV. Tendo em vista tratar-se a parte autora de menor, aplica-se ao caso o disposto no artigo 79 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não incidem os prazos de prescrição e decadência, fazendo jus ao benefício desde a data da reclusão de seu genitor. V. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VI. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão. VIII. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita. IX. Apelação da parte autora provida."*****

(Apelação Cível n. 0033116-70-2008.4.03.9999; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; Sétima Turma; Data do Julgamento: 15/12/2008; DJe: 21/01/2009).

Por outras palavras, não se cogita, aqui, de aplicação do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, pertinente à pensão por morte, ou do artigo 116, parágrafo 4º, do Decreto n. 3.048/99, já que tais dispositivos não se estendem à situação do menor. No contexto dos autos, consoante a iterativa jurisprudência colacionada, cabe concessão do benefício desde o recolhimento à prisão, por força do estatuído no art. 103 da mesma Lei n. 8.213/91, pelo que imperioso o provimento ao recurso movido pelos autores.

Constato que o segurado foi aprisionado na data de 15 de maio de 2008. Assim, os autores fazem jus ao benefício a partir deste marco até o dia 05.11.2008, quando tiveram seu pai foragido. O segurado que abandona o cumprimento da pena faz cessar a concessão do benefício, segundo posição já firmada por esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO

PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. Não encontra guarida a pretensão da autora em restabelecer o benefício de auxílio-reclusão. Isto porque, a partir do momento da fuga do segurado, deixou de ser cumprido o requisito obrigatório colacionado pelo artigo 80 da Lei nº 8.213, qual seja, a permanência na condição de presidiário. Não há que se falar em continuidade da condição de presidiário pelo simples fato de ter se recolhido à prisão, mesmo porque se evadiu do cárcere. Deve-se ressaltar que no momento da fuga, deixa-se de ser presidiário e passa-se à condição de foragido, ainda que perdure a condenação. Aliás, a condenação perdura até que seja cumprida a pena a que o segurado foi condenado. *Apelação da parte autora improvida.*"

(Apelação Cível n. 0093455-10.1999.4.03.9999; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; Sétima Turma; Data do Julgamento: 10/05/2010; DJe: 28/06/2010).

O segurado foi recapturado em 06.01.2009, permanecendo em cárcere até o seu livramento condicional, concedido em 30.05.2009. Neste segundo interregno o benefício é devido em função do art. 117, parágrafo segundo, do Decreto 3.048/99, o qual estabelece:

*"Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.
§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado."*

Assim, cabível a concessão do auxílio reclusão após a volta do segurado ao cárcere.

No que tange aos consectários legais, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação do réu e dou provimento ao recurso de apelação dos autores, para reconhecer o direito ao auxílio-reclusão nos períodos compreendidos entre os dias 15.05.2008 e 05.11.2008 e 06.01.2009 e 30.05.2009.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020464-50.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020464-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DONIZETE APARECIDO DAMIAO DE SOUZA
ADVOGADO	: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
No. ORIG.	: 08.00.00015-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 183/192) que, antecipando parcialmente os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença, anteriormente concedido pelo INSS. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas, monetariamente atualizadas, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora a proporção de 12% (doze por cento) ao mês, incidentes desde a citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, pugnando por sua suspensão. No mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS, sem prejuízo da regularização de representação processual do incapaz (fls. 251/253).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, em reconhecimento às considerações iniciais suscitadas pelo *Parquet* Federal, analiso a questão processual atinente a representação da parte Autora.

Consta dos autos a informação de que o Autor seria portador de deficiência mental grave, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, determino a intimação do advogado constituído a fl. 15, a fim de regularizar a representação processual do Autor, com a outorga de procuração válida por seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do Art. 13 do CPC.

Sem prejuízo, com fulcro no Art. 9º, I, do CPC, nomeio curador especial da Autora para representá-la neste feito, a Defensoria Pública da União, a quem os autos devem ser remetidos para manifestação.

Outrossim, quanto a alegação de impossibilidade de concessão da tutela antecipada trazida pela Autarquia-ré, salienta-se que na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isto posto, passo a análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com os laudos médicos periciais, às fls. 145 e 157, o Autor, Donizete Aparecido Damião de Souza, é portador de deficiência mental grave, acometido por meningite aos oito meses de idade, ficando, desde então, com seqüelas. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais e civis.

Ademais, o estudo social (fls. 165/166), realizado em 02 de Março de 2009, revela que a parte Autora reside em imóvel alugado, de seis cômodos, mobiliados de forma simples, de modo a suprir não mais que as necessidades básicas dos moradores, quais sejam, o Requerente e sua genitora, Cleuza Maria de Souza Silva. Além disso, a renda mensal do núcleo familiar perfaz o valor de um salário mínimo, oriundo de benefício previdenciário percebido por sua mãe, a título de pensão por morte.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a pensão por morte previdenciária percebida por sua genitora, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Em razão da observância do dever legal e em consonância com os dispositivos elencados pela Lei regente do benefício ora pleiteado, cabe evidenciar que o termo inicial fixado pelo MM. Juízo *a quo* merece algumas considerações. Na data determinada para a presente concessão, qual seja, 14.03.2006, a parte Autora ainda era beneficiária do auxílio doença antes percebido, conforme podemos constatar à fl. 219, fator que ocasionaria, portanto, cumulação de benefícios. Cumulação, esta, vedada expressamente pelo texto legal disposto no art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, a fim de que inexista qualquer incongruência com a lei, e até mesmo para que se evite a configuração de enriquecimento sem causa, eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se vista dos autos à Defensoria Pública da União, consoante acima explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024286-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCILIA CARDOZO FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 09.00.00047-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 151/155) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data de 31.03.2009. Determinou que as prestações vencidas fossem corrigidas desde os respectivos vencimentos, de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de R\$800,00 (oitocentos reais), além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela modificação do termo inicial, devendo este ser fixado na data de juntada do estudo social ou na data da citação; pela isenção de custas e despesas processuais; pelos honorários advocatícios, a serem fixados de acordo com o disposto na Súmula 111 do C. STJ; bem como pela fixação dos juros e correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo provimento do Recurso do INSS (fls. 207/212).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora, Mercília Cardozo Ferrari, às fls. 09, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

Ademais, o estudo social (fls. 65/68), realizado em 06 de Novembro de 2009, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, de cinco cômodos, em boas condições higiênicas e habitacionais, com seu esposo, Augusto Ferrari, do qual advém a renda mensal familiar. Esta perfaz o valor de um salário mínimo, oriundo de benefício previdenciário, a título de aposentadoria por idade.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade, percebida pelo seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 15.04.2009 (fl. 28).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Considerando-se que a parte Autora não apresentou recurso quanto à verba honorária advocatícia e, tendo em vista o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o percentual fixado pela r. Sentença, uma vez que, caso adotássemos o entendimento sedimentado por este E. Tribunal, o valor da verba honorária superaria aquele já determinado pelo MM. Juíz *a quo*.

Outrossim, não conheço do pedido subsidiário relacionado aos juros moratórios e à correção monetária, visto que a r. Sentença já os estipulou nos termos almejados.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, conheço parcialmente da Apelação e, na parte conhecida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO, no que se refere ao termo inicial do benefício.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 15.04.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025206-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025206-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MILTA AUGUSTA MARTINS MORAES
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00179-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Federal às fls. 105/107, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 95 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora é portadora de diabetes mellitus e hipertensão arterial que, embora irreversíveis, podem ser controladas com medicamento e dieta, e apresenta dislipidemia e obesidade que podem ser reversíveis.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos

apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027083-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027083-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DANIEL NUNES CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, ser necessária a realização de nova perícia, a fim de se aferir seu atual quadro de saúde. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

Às fls. 89 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de requisito legal.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de

progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 54/56 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (serviços gerais, ajudante e pedreiro).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043190-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINO VERGILIO FRANCA NETO
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA
No. ORIG. : 09.00.00110-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a preexistência das patologias congênicas à filiação à Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, verifico que o laudo pericial concluiu por deficiência congênita (surdo e mudo), preexistente, portanto, à filiação ao RGPS, sem rebaixamento intelectual, podendo exercer atividade laborativa especial, dentro de suas limitações funcionais (fl. 75).

Outrossim, o autor com 33 anos de idade, dispõe de vigor físico e pleno desenvolvimento intelectual, não obstante as contingências árduas impostas por deficiências na fala e audição, podendo dar continuidade à vida laboral, de modo a preservar a própria subsistência e contribuir com o sistema previdenciário, a exemplo de tantos outros brasileiros em situação semelhante.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À Apelação, para julgar improcedente o pedido. Por força do caráter alimentar e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores acaso recebidos por força da sentença sob exame.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044900-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044900-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE MACHADO DE ALMEIDA COSTA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 09.00.00010-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir do ajuizamento. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com a Súmula nº8 desta E. Corte, Súmula nº 148 do C. STJ e Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora, contados da citação. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum* e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício (fls. 49/53).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a qualidade de segurado, bem como a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 10 de fevereiro de 2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte

e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 30 de março de 2006, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 12.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos, a CTPS dele de fls. 14/18 e os extratos do CNIS de fls. 63/66, os quais apontam a existência de vínculos empregatícios de natureza rural em períodos intercalados nos anos de 1991 a 2004.

Tais documentos constituem prova plena da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Tais documentos foram corroborados pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que ele sempre trabalhou nas lides campesinas, como bóia-fria, para diversos empregadores da região, como Cornélio Batista, Yao e Maria Cachimba. Por fim, relataram que "... quando o marido da autora faleceu, ele estava trabalhando na lavoura...", o que, à evidência, comprova a qualidade de segurado do falecido. (fls. 43/44 e 54/55).

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 11.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante consta da Certidão de Casamento que o falecido exercia a profissão de operário em 1981, quando

contraíu o matrimônio, vê-se pela CTPS de fl. 14/18 e extratos do CNIS de fls. 63/66 e anexos a esta decisão que, em verdade, ele exerceu as lides campesinas pela maior parte de tempo de sua vida laboral, conforme se auferem dos diversos registros de natureza rural apostados em sua carteira profissional.

No mesmo sentido, embora conste dos referidos documentos que ele exerceu labor urbano nos períodos de outubro a novembro de 1980, março de 1983 a maio de 1985, outubro de 1985 a janeiro de 1986, outubro a novembro de 1986, fevereiro a abril de 1991 e dezembro de 1999 a fevereiro de 2000, em nada obsta ao reconhecimento de sua condição de rurícola, uma vez que os códigos de ocupação a que se referem tais vínculos apontam, em sua maioria, para ocupação não identificada, bem como pode se observar que ele exerceu as lides do campo anteriormente à tais períodos e voltou a fazê-lo após, conforme aponta a CTPS de fls. 14/18 e os extratos de fls. 63/66 e os anexos a esta decisão.

Igualmente não impede a concessão do benefício o fato de o *de cuius* ter sido qualificado como serviços gerais em sua Certidão de Óbito, uma vez que os depoimentos testemunhais carreados aos autos dão conta de que à época de seu falecimento ele estava trabalhando no meio rural.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cuius, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cuius, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572)"

Em sede de remessa oficial, observo que merece reforma a r. sentença monocrática no tocante ao termo inicial, correção monetária e juros de mora, a saber:

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na

data do requerimento, quando postulado após tal prazo, nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. A elucidar o tema, colaciono os seguintes julgados:

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL NA CITAÇÃO. ART. 74, I, DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO A PARTIR DO ÓBITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. 1. Esgrime a parte autora, aqui, a violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil), que seria, neste caso, o artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91. 2. Na hipótese dos autos, o artigo de lei discutido tem sentido indiscutível: se requerida à pensão dentro de 30 (trinta) dias do óbito do instituidor, o termo inicial será a própria data do falecimento. Não há discussão jurisprudencial, portanto, afastando-se a aplicação à hipótese da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. E mais: esta redação é a atual e também aquela que já vigia por ocasião da morte do segurado (legislação a ser utilizada nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça). 3. O segurado instituidor faleceu em 05/04/2004 e o requerimento administrativo de pensão por morte foi feito em 11/04/2004 seis dias depois, com o que a data de início do benefício deveria ter sido a do óbito, nos termos expressos no inciso I do artigo 74 da Lei 8.213/91. Ocorreu, assim, literal violação a este dispositivo. Deve-se rescindir em parte o julgado questionado, para, em juízo rescisório, fixar o termo inicial da pensão por morte concedida à autora na data do óbito do segurado instituidor. 4- Ação rescisória procedente para rescisão parcial do julgado.(TRF3, AR 00056624220084030000, Juiz Fed. Cov. Leonel Ferreira, Terceira Seção, D.J 19/10/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/1991. 1. Segundo a compreensão firmada neste Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de benefício de pensão por morte cujo requerimento tenha sido formulado após o decurso do prazo de trinta dias do óbito, o seu termo inicial deve ser fixado na data do pleito administrativo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ, AGRESPAR 201000304978, Des. Cov. do TJ Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, D.J.E 30/08/2010). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. II - Quanto ao termo inicial, considerando que a demanda foi ajuizada em 03.08.2004, e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 26.12.1998, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo devido o benefício com termo inicial em 21.10.2004 (data da citação), em relação à esposa. III - Quanto aos filhos, o benefício é devido com termo inicial na data do óbito (26.12.1998), porque o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os menores absolutamente incapazes (nascimentos em 08.02.1989 e 23.03.1991).(...) VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido.(TRF3, AC 00274249020084039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, D.J 10/09/2012).

No caso dos autos, não havendo requerimento administrativo e tendo sido postulado o benefício após o lapso de 30 dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação.

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula nº 8 desta E. Corte, Súmula nº 148 do C. STJ e Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal. Entretanto, de acordo com o entendimento pacificado no âmbito desta E. Corte, explícito que a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

De acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte, os juros moratórios incidem no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Desta feita, merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar os critérios relativos à correção monetária e aos juros de mora.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, na forma cima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001459-72.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 151/160
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE PINTO
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00014597220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravos legais interpostos pelo INSS (fls. 163/164), e por José Henrique Pinto (fls. 167/171), contra a r. decisão proferida em 27.09.2012 (fls. 151/160) que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

A autarquia ré pugna pela reforma da r. decisão recorrida. Alega que o autor não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não cumprira o requisito etário para a concessão, segundo as regras de transição dispostas pela Emenda Constitucional nº 20/98 (fls. 163/164).

Por outro lado, o autor requer a reconsideração do julgado, para que seja modificado o termo inicial do benefício para que seja concedido na forma integral (fls. 167/171).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 08.02.2010, por José Henrique Pinto, em face do Chefe da Agência da Previdência Social em Araras - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 02.05.1977 a 28.07.1978, 28.01.1980 a 03.01.1981, de 06.04.1981 a 01.02.1984 e de 24.01.1985 a 16.01.1997 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum, bem como a inclusão do período de 01.02.2009 a 10.09.2009 na contagem do tempo de serviço.

A r. decisão agravada enquadrando e converteu de tempo especial em comum os interregnos de 28.01.1980 a 03.01.1981, de 06.04.1981 a 01.02.1984 e de 24.01.1985 a 16.01.1997 e concedeu a aposentadoria por tempo de

serviço proporcional ao autor, computados **34 anos, 05 meses e 18 dias** de tempo de serviço, na data requerida na exordial (23.09.2009 - fls. 09/10).

Verifica-se que, realmente, houve um equívoco na apreciação da situação quando do julgamento do mencionado recurso, pelas razões que passo a expor.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Nestas condições, no presente caso, é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 26.05.1960, não preencheria o requisito etário quando do termo inicial requerido na exordial (23.09.2009), e nem na propositura desta demanda, em 08.02.2010.

Tendo em vista o exposto nesta decisão de reconsideração do julgado de fls. 151/160, resta prejudicado o agravo legal do autor (fls. 167/171).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **reconsidero a decisão de fls. 151/160**, e com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004295-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : RUTE MARINA SALAS
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042950320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 42/54 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera não haver elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que permitam apontar que a parte autora esteja incapacitada ou períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laboral.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006539-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NADIR DE JESUS NUNES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065390220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 68/72 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não foram encontradas patologias incapacitantes detectáveis ao exame clínico, concluindo pela ausência de enfermidades ou ainda que existam, não causam repercussões clínicas, ou mesmo podem ter sido revertidas.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos

apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-73.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO PELEGRIN
ADVOGADO : MAXIMILIANO GALEAZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018527320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roberto Pelegrin, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.11.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.06.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 175/177 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 181/186).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da preexistência ou não de sua incapacidade para o trabalho, em relação à sua filiação ou refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial (fls. 159/166) afirma que o autor apresenta doença isquêmica crônica do coração e infarto agudo do miocárdio, não especificado, classe funcional III, ocorrido em 20.06.2010. Relata não ser possível fixar a data do início da incapacidade para o labor, pois não dispõe de dados periciais para tanto (quesito K - fl. 166). Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, estando impossibilitado de realizar atividades que exijam grandes esforços físicos.

Verifico que o perito judicial, embora não tenha fixado a data do início da incapacidade laborativa, esta advém desde, no mínimo, 20.06.2010, data do infarto sofrido.

Nesse contexto, ao se refiliar ao sistema previdenciário, de caráter contributivo, em junho de 2010, efetuando o primeiro recolhimento em 13.07.2010, sendo esta a data na qual readquiriu a condição de segurado, pois reingressou ao sistema como contribuinte individual, resta evidente que o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, uma vez que a internação hospitalar foi solicitada em 14.06.2010 (fl. 77), culminando no infarto ocorrido em 20.06.2010, não sendo caso de agravamento posterior, mas sim, de preexistência da patologia cardíaca e conseqüente incapacidade para o trabalho.

Sendo assim, não basta a prova de ter contribuído em determinada época ao RGPS; há que se demonstrar a não existência da incapacidade laborativa, quando se filiou ou retornou à Previdência Social.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício

em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-93.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROBERTO SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042889320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos às fls. 102/104 opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que manteve a extinção do feito, com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial (fls. 102/104).

Argumenta-se, em síntese e para fins de prequestionamento, que r. decisão possui omissão, sendo o caso de acolher os presentes embargos de Declaração a fim de sanar tal irregularidade.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos. O presente recurso não merece guarida.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão embargada de minha relatoria restou assim fundamentada:

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97.

VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 07.05.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Assim, os embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011084-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011084-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DAS GRACAS PIMENTA
ADVOGADO : INDALÉCIO RIBAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110840320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com os Provimentos nº 24/97 e 26/01 da CGJF da 3ª Região, além da Resolução CJF 561/07 e Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01 e juros de mora legais incidentes sobre as parcelas englobadas no período entre a citação e a implantação e, a partir daí, incidentes mês a mês, de forma decrescente até 10.01.2003, bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03. Por fim, isentou o réu do pagamento das custas processuais, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 84/86).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada união estável entre a autora e o falecido, bem como a sua dependência econômica em relação ao *de cuius*. Insurge-se quanto aos critérios de juros de mora fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social,

encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3ºConsidera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o§3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martínez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de agosto de 2008, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 25.

Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que ele recebeu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21 de outubro de 1976 até a data de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do CNIS de fl. 31.

A união estável entre o casal foi comprovada através das correspondências de fl. 19, expedida em nome da autora, e a de fl. 48, em nome do falecido, que demonstram que o casal residia no mesmo endereço, sob o mesmo teto. Os depoimentos acostados às fls. 79/82, colhidos em audiência, esclarecem que as testemunhas conhecem a autora e que ela conviveu com o *de cuius* até a data de seu falecimento, como se casados fossem. Relatarem, ainda, que eles se identificavam como marido e mulher e que foi a postulante que cuidou do falecido quando este ficou adoentado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão. Neste sentido, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. I - A maternidade da autora em relação ao de cuius, bem como a inexistência de dependentes preferenciais, restaram demonstradas através da Certidão de Nascimento e de Óbito acostadas aos autos. 2 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal, da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3.048/99. (...) 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF3, Apelreex 00037434020014036183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J 13/05/2009, p. 548)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91. III - Demonstrada a condição de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01. V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência. VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado. (...) XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 00749737720004039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, D.J 14/12/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS LEIS N.ºS 8.213/91 E 9.528/97. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula n.º 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 28.01.2002, em que a autora, atualmente com 75 anos de idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de seu companheiro, em decorrência do seu falecimento em 14.09.2000, aos 72 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97.

IV - Companheiro da autora percebeu aposentadoria por velhice de trabalhador urbano, até a data do seu falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

*V - Certidões de nascimento dos filhos havidos em comum fazem prova suficiente da convivência *more uxório*. A companheira de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei n.º 8.213/91. Dependência econômica da companheira em relação ao de cuius é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.*

(...)

X - Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS e recurso da autora improvidos.

(TRF3, AC 0000511-29.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, D.JU 13/01/2005)

Assim, não merece guarida o apelo da Autarquia no que tange à concessão do benefício. Entretanto, no tocante aos juros de mora, está a merecer reforma a r. sentença monocrática, senão vejamos:

Conforme entendimento pacificado por esta E. Corte, incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Em sede de remessa oficial, merece reparos a r. sentença monocrática quanto à correção monetária fixada, a saber:

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente acordo com os Provimentos nº 24/97 e 26/01 da CGJF da 3ª Região, além da Resolução CJF 561/07 e Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01. Entretanto, conforme o pacificado no âmbito desta E. Corte, a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Desta feita, merece parcial provimento o apelo do Instituto Autárquico quanto aos juros de mora e à remessa oficial, tida por interposta, por idêntico motivo, bem como quanto à correção monetária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-44.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000889-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LINA QUITERIA DA SILVA
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008894420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais

uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 10 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 12), afiançando registros de trabalho de natureza rural entre 1985 e 1989.

Consta dos autos também cópia da certidão de casamento da autora (fls. 11), com assento lavrado em 18/06/1973, na qual o seu marido aparece qualificado como "trabalhador rural".

Cumpram ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 36/39) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 53) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

E o fato do marido da requerente possuir registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 29/05/1989 a 09/01/1990, de 01/03/1990 a 30/05/1990, de 05/06/1990 a 04/07/1990 e de setembro/1990 a março/1991 (fls. 21) não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se referem a períodos muito curtos de tempo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº

552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LINA QUITÉRIA DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 18/05/2010 (data da citação - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005564-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUIZ DA SILVEIRA GATO
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00027706119964036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 29/32) por LUIZ DA SILVEIRA GATO, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 25/26, por meio da qual se negou seguimento a Agravo de Instrumento, este interposto em face de decisão (fl. 21), proferida em sede de Mandado de Segurança, em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu pedido de requisição de pagamento de valores referentes a período anterior ao restabelecimento do benefício.

Alega-se, em síntese, que existiria omissão na decisão ora embargada com relação à possibilidade de recebimento dos valores correspondentes ao período entre a data da impetração do Mandado de Segurança subjacente até a data da efetiva implementação do benefício determinada pelo v. acórdão (fl. 32).

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A decisão embargada é clara no sentido de que a decisão exarada no *mandamus* subjacente apenas assegura o não cancelamento do benefício previdenciário, já que o Mandado de Segurança não é sucedâneo de Ação de Cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais pretéritos, os quais poderão ser reclamados administrativamente ou pela via judicial adequada.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado de Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas

perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os Embargos Declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035725-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JANAINA APARECIDA DO AMARAL POSSIDONIO
ADVOGADO : JANE YUKIKO MIZUNO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.17039-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Janaína Aparecida do Amaral Possidônio contra a decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, por falta de juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que não houve publicação do despacho antes da interposição do recurso. Requer a reconsideração da decisão, a fim de que seja apreciado o mérito do agravo de instrumento interposto.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo ao julgamento pela Turma.

Assiste razão à agravante, uma vez que, por um lapso quando da verificação dos requisitos de admissibilidade do recurso, não foi observado que a agravante afirmava juntar aos autos cópia integral do processo de origem e que a decisão agravada não havia sido publicada até o momento da interposição do agravo de instrumento.

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, **revogo a decisão de fls. 123.** Passo à análise do mérito do agravo de instrumento, interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que postergou para após a apresentação da contestação a análise do pedido de antecipação da tutela, que visava à concessão de benefício assistencial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de esquizofrenia, além do fato de não possuir condições de garantir a própria subsistência, razão pela qual faz jus à concessão do benefício.

Fls. 120/121: O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a

¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Observo que a agravante não preenche o requisito da idade para a concessão de benefício assistencial à pessoa idosa, previsto na Lei nº 10.741/2003 (fls. 25).

Destarte, para a obtenção do benefício, faz-se necessária a comprovação da incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Consoante se depreende dos autos, a agravante formulou requerimento administrativo do benefício assistencial, o qual foi indeferido em face da não constatação de incapacidade. O indeferimento foi mantido em grau de recurso (fls. 60/62).

Ademais, a documentação médica apresentada não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade da agravante para o trabalho (fls. 26/39; 71/83), sendo certo que o deslinde da questão demanda dilação probatória.

Por fim, como bem observado pelo *Parquet*, não constam dos presentes autos documentos hábeis para comprovar a carência de recursos para a subsistência da agravante, fazendo-se necessária a elaboração de estudo social.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício assistencial em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE

ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento" (TRF3, AC n.º 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012). Ante o exposto, **revogo a decisão de fls. 123 e, no mérito, nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000019-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000019-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVALDO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00013-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da citação, incluindo o abono anual, incidindo sobre as prestações vencidas correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, isentando-o ao pagamento das custas processuais. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, sua certidão de casamento (fls. 14), realizado em 02/05/2009, constando sua profissão como "lavrador" e cópia de sua CTPS (fls. 15), corroborado pela consulta ao sistema CNIS (fls. 33/42), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/04/2000 a 12/05/2000, 01/10/2000 a 01/01/2001 e de 02/04/2007 a 01/05/2007.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 90/91) corroboram o trabalho rural da autora por longo período. E o fato de constar da CTPS do autor um único registro de trabalho de natureza urbana no período de 14/05/1992 a 09/01/1993, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período muito curto de tempo, menos de 01 (um) ano de trabalho, realizado no meio urbano, durante toda sua vida, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme determinado na r. sentença. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada EVALDO SEVERINO DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 28/05/2010 (data da citação - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001139-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADENILSON NOVAIS ALVES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00226-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, desde 18/06/2010 (data da juntada do laudo médico pericial). Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas em atraso até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 86, o INSS informa que não apresentará recurso.

Inconformada, a autora ofertou apelação requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da primeira alta médica (20/11/2007) e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que o autor, em seu recurso de apelação, insurge-se tão somente em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios, requerendo a sua majoração.

Desta forma, a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar os itens que o autor requer sejam reformados.

No laudo médico pericial juntado às fls. 65/69 - datado de 14/06/2010, contando o autor, à época, com 52 anos de idade - o Sr. Perito informa que ele é portador de hipertensão arterial, insuficiência cardíaca e diabetes mellitus tipo I, estando total e permanentemente incapacitado desde 18/07/2003 (resposta ao quesito de nº 08 do INSS). Observa-se pelas fls. 50/53, que a parte autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 18/07/2003 a 19/11/2007 e 25/12/2007 a 20/06/2009.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença nº 524.550.034-1 desde a data imediatamente posterior à sua indevida cessação (que ocorreu em 20/06/2009), até a data da citação (19/10/2009), a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior à sua indevida cessação, até a data da citação, a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, mantendo no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADENILSON NOVAIS ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 19/10/2009 (data da citação - fls. 38), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009234-74.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009234-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLACIDINA MARTA CARMONA AZEVEDO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 09.00.00101-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data da citação, bem assim ao pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento nº 561/07 do CJF, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), contados da citação. Condenou a autarquia ré ao pagamento das custas processuais e arbitrou a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data do *decisum*, consoante a previsão contida na Súmula 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício, bem como submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requereu, tão somente, a exclusão de qualquer condenação ao pagamento de custas processuais, ao fundamento de gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.
Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3ºConsidera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o§3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 24 de abril de 2.008, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 12.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos os seguintes documentos dos quais consta o indicativo da profissão de lavrador: Certidão de Casamento do falecido a fl. 11, realizado em 13/03/1996 - com averbação do divórcio no verso -; Certidão de Óbito a fl. 12; cópia da Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas - MS a fl. 14, datada de 26/07/1957; Nota Fiscal nº 13674 a fl. 16, referente a compra de implementos agrícolas, em nome do então agricultor Izaltino da Silva.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade

rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Referidos documentos foram corroborados pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a requerente há 26 e 15 anos e que desde essa época ela e seu companheiro laboravam na lavoura. Sustentaram, ainda, que eles viviam maritalmente desde tal período, o Sr. Geraldo Oliveira Amorim, relatou que "...*Que conheceu o falecido Izaltino quando chegou para morar em Sete Quedas. Isto no ano de 1984. Que o falecido trabalhava naquela época como diarista no sítio de seu tio Carlos Oliveira Bonfim (Carri). Que o depoente sempre viu o falecido trabalhando na atividade rural, regularmente por empreitada, ou seja contratado para determinada realização. Que o depoente sempre viu o falecido na companhia da autora, como se marido e mulher fossem. Que a autora ainda convivia com o falecido quando do seu óbito....*", o que, à evidência, comprova a qualidade de segurador do falecido (fls. 54/55).

A união estável entre o casal foi comprovada através da Certidão de Óbito, em cujo item observações consta que o falecido convivia com a Sra. Plácida Marta Carmona há 21 (vinte e um) anos

Ademais, os depoimentos acima referidos comprovam que a autora convivia maritalmente com o falecido há cerca de 21 anos e o fez até a data de seu óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cujus, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572)

Assim, a decisão *a quo* não carece de alteração no que tange à concessão do benefício. Entretanto, a sentença merece reparos quanto à fixação da correção monetária, bem assim, em face da condenação da autarquia ré ao pagamento das custas processuais. Senão vejamos:

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 561/07 do CJF. Porém, de acordo com o pacificado no âmbito desta E. Corte, explícito que a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Deveras, procedente o inconformismo da parte ré em face de sua condenação ao pagamento das custas processuais. A autarquia previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Referente aos juros de mora, restou pacificado nesta Corte que incidem no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Mantenho a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, conforme a previsão do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, bem assim consoante posicionamento sufragado por esta E.Corte.

Desta feita, parcialmente procedente a apelação do INSS quanto à sua isenção ao pagamento das custas processuais e, pela mesma razão e no tocante aos critérios de correção monetária, parcialmente procedente a remessa oficial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Diante da natureza alimentar da prestação, mantenho os efeitos da antecipação da tutela deferida (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister

2011.03.99.013565-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : GILMAR COSTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela

incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 64/67 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Não obstante o senhor perito tenha atestado que o autor padece de psicose não orgânica não especificada, atestou que *"... o periciando não apresenta ao exame psíquico sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica ... Considerando os elementos apresentados, não foi encontrada razão objetiva e apreciável que o incapacite para o trabalho habitual..."*.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016772-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016772-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA FRAIOLI
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 10.00.00094-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do óbito. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte, bem como conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculo da Justiça Federal. Por fim, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum* (fls. 159/161).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Insurge-se quanto ao termo inicial fixado e aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 09 de novembro de 2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martínez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 05 de junho de 2012, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 12.

Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que ele inscreveu-se junto à Previdência Social, como empresário, em 27 de outubro de 1993 e verteu contribuições, nesta condição, de janeiro de 1997 a abril de 2009, conforme faz prova o extrato do CNIS de fl. 12, ou seja, até dois meses antes de seu falecimento.

A união estável entre o casal foi comprovada através dos documentos acostados aos autos, notadamente pelo Termo de Responsabilidade assinado pela autora, onde ela declara viver em união estável com o falecido, bem como pleiteia a inclusão deste junto ao quadro associativo de seu clube de campo denominado Assary Clube de Campo de Votuporanga.

Os depoimentos acostados às fls. 146/153 e 184, colhidos em audiência, esclarecem que as testemunhas conhecem a autora e que ela conviveu com o *de cuius* até a data de seu falecimento, como se casados fossem. Relatarem, ainda, que eles tinham planos de adquirir uma propriedade na cidade de Juara e mudar-se para lá e que, para isso, a requerente já havia pedido seu desligamento junto à Casas Bahia, local onde laborava.

A filha do falecido, ouvida às fls. 152/153, informou, ainda, que is "... *ver ele nos finais de semana, ia almoçar, passava o dia todo junto e voltava para dormir em casa...*" e, ao ser questionada pelo magistrado a quo se a autora, nestas ocasiões, se encontrava na residência do falecido respondeu: "... *sim, estava com os filhos e tudo...*".

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão. Neste sentido, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. I - A maternidade da autora em relação ao de cuius, bem como a inexistência de dependentes preferenciais, restaram demonstradas através da Certidão de Nascimento e de Óbito acostadas aos autos. 2 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal, da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3.048/99. (...) 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF3, Apelreex 00037434020014036183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J 13/05/2009, p. 548)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91. III - Demonstrada a condição de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência. VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado. (...) XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 00749737720004039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, D.J 14/12/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula nº 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 28.01.2002, em que a autora, atualmente com 75 anos de

idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de seu companheiro, em decorrência do seu falecimento em 14.09.2000, aos 72 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

IV - Companheiro da autora percebeu aposentadoria por velhice de trabalhador urbano, até a data do seu falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

V - Certidões de nascimento dos filhos havidos em comum fazem prova suficiente da convivência more uxório. A companheira de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91. Dependência econômica da companheira em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

(...)

X - Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS e recurso da autora improvidos.

(TRF3, AC 0000511-29.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, D.JU 13/01/2005)

Assim, não merece guarida o apelo da Autarquia no que tange à concessão do benefício e quanto aos critérios de correção monetária fixados, uma vez que estes se encontram de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte. Entretanto, no tocante ao termo inicial, aos juros de mora, está a merecer reforma a r. sentença monocrática, senão vejamos:

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando postulado após tal prazo, nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. A elucidar o tema, colaciono os seguintes julgados:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL NA CITAÇÃO. ART. 74, I, DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO A PARTIR DO ÓBITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. 1. Esgrime a parte autora, aqui, a violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil), que seria, neste caso, o artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91. 2. Na hipótese dos autos, o artigo de lei discutido tem sentido indiscutível: se requerida à pensão dentro de 30 (trinta) dias do óbito do instituidor, o termo inicial será a própria data do falecimento. Não há discussão jurisprudencial, portanto, afastando-se a aplicação à hipótese da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. E mais: esta redação é a atual e também aquela que já vigia por ocasião da morte do segurado (legislação a ser utilizada nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça). 3. O segurado instituidor faleceu em 05/04/2004 e o requerimento administrativo de pensão por morte foi feito em 11/04/2004 seis dias depois, com o que a data de início do benefício deveria ter sido a do óbito, nos termos expressos no inciso I do artigo 74 da Lei 8.213/91. Ocorreu, assim, literal violação a este dispositivo. Deve-se rescindir em parte o julgado questionado, para, em juízo rescisório, fixar o termo inicial da pensão por morte concedida à autora na data do óbito do segurado instituidor. 4- Ação rescisória procedente para rescisão parcial do julgado. (TRF3, AR 00056624220084030000, Juiz Fed. Cov. Leonel Ferreira, Terceira Seção, D.J 19/10/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/1991. 1. Segundo a compreensão firmada neste Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de benefício de pensão por morte cujo requerimento tenha sido formulado após o decurso do prazo de trinta dias do óbito, o seu termo inicial deve ser fixado na data do pleito administrativo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESPAR 201000304978, Des. Cov. do TJ Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, D.J.E 30/08/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. II - Quanto ao termo inicial, considerando que a demanda foi ajuizada em 03.08.2004, e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 26.12.1998, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo devido o benefício com termo inicial em 21.10.2004 (data da citação), em relação à esposa. III - Quanto aos filhos, o benefício é devido com termo inicial na data do óbito (26.12.1998), porque o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os menores absolutamente incapazes (nascimentos em 08.02.1989 e 23.03.1991). (...) VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido. (TRF3, AC 00274249020084039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, D.J 10/09/2012).

No caso dos autos, tendo sido postulado o benefício após o lapso de 30 dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (05 de agosto de 2009).

Conforme entendimento pacificado por esta E. Corte, incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Em sede de remessa oficial, tida por interposta, merece parcial reforma o *decisum* de primeiro grau no tocante às custas e despesas processuais, senão vejamos:

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Desta feita, merece parcial provimento o apelo do Instituto Autárquico, quanto ao termo inicial e juros de mora e à remessa oficial, tida por interposta, por idêntico motivo, bem como no tocante às custas e despesas processuais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028044-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028044-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00775-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da pensão por morte, devida a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de

correção monetária pelos índices pertinentes (Lei 6.899/91) e juros moratórios de 1% (um por cento), contados da citação. Arbitrou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, observada a previsão contida na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Antecipou os efeitos da tutela deferida na sentença (fl. 80). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS pugnou pela reforma do julgado, ao argumento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*, bem assim que o falecido tem vínculo urbano e inscrição como contribuinte individual, fato que acaba por afastar a possibilidade eventual qualidade de segurado especial. Subsidiariamente, requereu a alteração dos critérios de fixação da correção monetária, bem como dos juros moratórios e, por fim, a redução da verba honorária de sucumbência ao montante de 5% das prestações vencidas.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 16 de março de 2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Prossigo quanto ao mérito.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cuius*, o cônjuge, o(a) companheira(o) e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 12 de abril de 2008, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cuius*, o requerente trouxe aos autos: a Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls. 13/15) com o indicativo do regime de trabalho de economia familiar; a escritura do imóvel rural onde a família desenvolvia as suas agro-pastoris em regime de economia familiar (fls. 16/22); comprovantes de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural-ITR, referente aos anos de 1992/1995 (fls. 23/24); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fl. 25).

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade

rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Referidos documentos restaram corroborados pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que ele sempre trabalhou nas lides campesinas, o fazendo até os dias que precederam sua morte, o que, à evidência, comprova a qualidade de segurado do falecido (fls. 81/82).

A relação conjugal entre a autora e o *de cuius* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Cabe destacar, a inviabilidade da afirmação da autarquia previdenciária, na qual alega que o falecido não tinha a qualidade de segurado especial, à vista do vínculo de trabalho urbano e da inscrição do *de cuius* como contribuinte individual, indicados no CNIS acostado a fl. 108.

Deveras, do CNIS juntado pela autarquia (fls. 108) resta por constatado desse cadastro que o vínculo de trabalho urbano e a inscrição como contribuinte individual são de ocasião remota e de curta duração, razão pela qual não reúnem a necessária força probatória ao afastamento da qualidade de trabalhador rural do então segurado na ocasião do seu passamento, comprovada pelos documentos acostados aos autos e pela prova testemunhal colhida.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cuius, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cuius, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição

previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572).

Assim, não merece guarida o apelo da Autarquia no que tange à concessão do benefício. Entretanto, a sentença merece reparos quanto à fixação da correção monetária das parcelas devidas e em relação à incidência dos juros moratórios. Senão vejamos:

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente sem especificar efetivamente os respectivos parâmetros de correção. Porém, de acordo com o pacificado no âmbito desta E. Corte, explícito que a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Referente aos juros de mora, igualmente restou pacificado nesta Corte que incidem no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Mantenho a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, conforme a previsão do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, bem assim consoante posicionamento sufragado por esta Corte.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Desta feita, parcialmente procedente a remessa oficial e a apelação do Instituto Autárquico, concernente aos critérios de correção monetária, de incidência dos juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Diante da natureza alimentar da prestação, mantenho os efeitos da antecipação da tutela deferida (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032658-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032658-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIANE CRISTINA EVANGELISTA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade comprovada. Benefício deferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 04/08/1978, propôs ação em 08/04/2010 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Com efeito, o laudo pericial realizado em 09/09/2010 (fls. 74/76), quando então a autora contava com 32 (trinta e dois) anos de idade, refere que ela apresenta histórico de crises convulsivas frequentes, observando que, *in verbis*: "*A pericianda apresenta quadro incurável; rebelde a tratamento com persistência das crises; limitada para o desenvolvimento laborativo, necessitando de adaptação e reabilitação a função laborativa adequada*".

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 18/08/2010 (fls. 64/65) que a requerente reside em imóvel cedido, sujo e desorganizado no ato da visita, composto por 03 (três) cômodos, guarnecido por móveis em condições precárias, em companhia de seu filho William Evangelista Araújo, de 12 (doze) anos de idade.

As despesas mensais do núcleo familiar da parte autora foram assim relacionadas: água (R\$ 50,00), energia elétrica (R\$ 25,00), supermercado (R\$ 30,00). Relata que a família recebe uma cesta básica da igreja.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar da requerente advém de seu trabalho eventual, recebendo a importância de R\$ 150,00 para cuidar de uma criança.

Oportuno observar que em consulta ao CNIS verificou-se que a requerente laborou devidamente registrada de 22/05/2004 a 15/12/2004 e de 18/05/2009 a 18/08/2009, não apresentando qualquer outro vínculo.

Assim, considerando que o valor do salário mínimo à época da realização do estudo era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), e tendo em vista a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita está dentro dos limites legais*.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1

02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (ELIANE CRISTINA EVANGELISTA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data do requerimento administrativo (08/01/2010 - fl. 19), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033152-10.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.033152-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZILAINE BELO MIRANDA e outro
: LUIZ FERNANDO MIRANDA XIMENES incapaz
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
REPRESENTANTE : ROZILAINE BELO MIRANDA
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00085-2 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filho menor do *de cuius*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com IGPM-FGV, além de juros de mora incidentes à razão de 1% ao mês. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vincendas (fls.

38/42).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a união estável do casal. Subsidiariamente, a alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora fixados. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso especial e extraordinário (fls. 56/64).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Recurso adesivo da parte autora às fls. 87/92, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito. Parecer do Ministério Público Federal acostado às fls. 98/101, opinando pelo parcial provimento do recurso do INSS no tocante à correção monetária e juros de mora e parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial na data do óbito somente para o autor Luiz Fernando Miranda Ximenes.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 11 de novembro de 2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

*"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

*"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.
§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."*

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 26 de setembro de 2009, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 14.

No tocante a qualidade de segurado, consta dos autos a CTPS de fls. 16/17, que comprova que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 02 de junho 2009 a 26 de setembro de 2009 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fls. 16/17).

A união estável entre o casal foi comprovada através da Certidão de Nascimento do filho em comum do casal, lavrada em 10 de outubro de 2006 (fl. 15).

Os depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a requerente e que ela conviveu com o *de cujus* como se casados fossem por 7 anos aproximadamente. Informaram, ainda, que o casal teve um filho advindo da união (fls. 48/49).

Por outro lado, o autor Luiz Fernando Miranda Ximenes, menor à época do óbito, comprovou ser filho do *de cujus* através de sua Certidão de Nascimento juntada aos autos à fl. 15.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. I - A maternidade da autora em relação ao de cujus, bem como a inexistência de dependentes preferenciais, restaram demonstradas através da Certidão de Nascimento e de Óbito acostadas aos autos. 2 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal, da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3.048/99. (...) 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF3, Apelreex 00037434020014036183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J 13/05/2009, p. 548)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91. III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01. V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência. VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado. (...) XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 00749737720004039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, D.J 14/12/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS LEIS N.ºS 8.213/91 E 9.528/97. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula n.º 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 28.01.2002, em que a autora, atualmente com 75 anos de idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de seu companheiro, em decorrência do seu falecimento em 14.09.2000, aos 72 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97.

IV - Companheiro da autora percebeu aposentadoria por velhice de trabalhador urbano, até a data do seu falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

*V - Certidões de nascimento dos filhos havidos em comum fazem prova suficiente da convivência *more uxório*. A companheira de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei n.º 8.213/91. Dependência econômica da companheira em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.*

(...)

X - Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS e recurso da autora improvidos.

(TRF3, AC 0000511-29.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, D.JU 13/01/2005)

A r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Assim, não merece guarida o apelo do INSS no que tange à concessão do benefício. Entretanto, merece reforma o *decisum* no tocante à correção monetária e juros de mora, a saber:

No tocante a correção monetária determinou o *decisum* que fosse aplicado às parcelas em atraso o IGPM-FGV, porém, de acordo com o pacificado por esta E. Corte, aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Em sede de remessa oficial, tida por interposta, igualmente é de se reformar a r. sentença monocrática quanto a verba honorária, a saber:

O *decisum* de primeiro grau arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. É de considerar parcelas vincendas aquelas posteriores à prolação da sentença de primeiro grau. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidente, entretanto, até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de recurso adesivo, pleiteia a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, no que lhe assiste razão parcialmente, senão vejamos:

Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cuius*, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. Neste sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DO DE CUJUS MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. CABIMENTO. I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. II. O termo inicial do benefício devido ao filho menor do de cuius deve ser fixado na data do óbito (05-06-1998, fl. 24), uma vez que o prazo da prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. III. Embargos de declaração providos. (TRF3, AC 00034300920034039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, D.J 15/12/2010, p. 789).

Desta feita, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito para o autor Luiz Fernando Miranda Ximenes, menor à época do falecimento de seu genitor.

Assim, merece parcial provimento o apelo do INSS quanto à correção monetária e juros de mora e à remessa oficial, tida por interposta, por idêntico motivo, bem como para limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau e ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito para o autor Luiz Fernando Miranda Ximenes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS, à remessa oficial, tida por interposta e ao recurso adesivo da autora**, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038668-11.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038668-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE LIMA
: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO
No. ORIG. : 06.00.00234-0 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder ao autor auxílio-doença, desde a cessação, e aposentadoria por invalidez, desde a citação, com correção monetária e juros de mora no percentual de 0.5%, desde o ajuizamento da ação. Condenou a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados 10% da condenação.

O INSS alega que o autor não faz jus aos benefícios pleiteados, tendo em vista a ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme constatado por laudo médico.

Contrarrazões do autor às fls. 165/169, pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

As alegações do recorrente contra o laudo pericial que concluiu que o periciando não apresenta incapacidade não merecem prosperar, visto que elaborado por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes. Ademais, o recorrente não trouxe aos autos elementos suficientes capazes de comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico colacionado às fls. 116/119 atesta que o autor "foi submetido a implante de válvula biológica em posição aórtica em 28/02/2003. Necessita tratamento médico constante, porém não há incapacidade para o trabalho (...)" e "não há incapacidade para atividade de trabalhador rural. Não preenche critérios para cardiopatia grave".

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional de confiança do magistrado. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes, tendo então concluído pela inexistência de incapacidade laborativa.

Dessa forma, embora reconhecida a existência de doença hereditária, somente faz jus à aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o

exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Ausente a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, resta prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS e julgo improcedente o pedido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039693-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039693-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MARIA LUCIA CAMARGO VIEIRA
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
CODINOME	: MARIA LUCIA DE CAMARGO VIEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00132-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza

ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com os laudos médicos juntados às fls. 91/93 e 125/126 os peritos judiciais atestaram de forma concludente e uníssona que a pericianda não possui doença incapacitante. Não obstante atestarem que a autora padece de hipertensão arterial, dislipidemia, acidente vascular cerebral e depressão leve, concluíram que "... não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária...", bem como que "...A autora não deve ser considerada incapaz para o trabalho. Não há sinais e sintomas clássicos para a incapacidade, relatados e constatados durante a perícia, que impeçam o desempenho de suas atividades laborais...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040440-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA DE JESUS PEREIRA DIAS
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
No. ORIG. : 03.00.06460-2 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (01/06/2008 - fl. 150), acrescido de juros de mora de 1% ao mês e corrigido monetariamente de acordo com o IGP - DI, desde a data do laudo até o efetivo pagamento. Fixou os honorários advocatícios em 10% da condenação. Sem custas. um salário mínimo. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, alegando ser a data de

juntada do laudo pericial e quanto aos índices fixados para a incidência da correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, considerando os documentos de fls. 30/34.

O laudo médico pericial de fls. 146/150, de 1º de junho de 2008, atestou que a autora apresenta *"doença pulmonar obstrutiva crônica, com padrão de obstrução quantificado em grau moderado, não responsivo ao uso de bronco-dilatadores"*. Também constatou que a pericianda *"apresenta incapacidade para o desempenho de trabalho formal pela impossibilidade de cumprir jornada de 8 horas por dia, ter comprometida a eficiência e assiduidade, o que impossibilitará de ter desempenho compatível com a expectativa de produtividade na atividade exercida"*. E conclui pela *"incapacidade total e permanente para exercer trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento"*.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Outrossim, considerando que não há como ser determinada a data de início da doença ou da incapacidade, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (01/06/2008 - fls. 146/150).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a incidência de juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040446-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040446-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE RODRIGUES YWAKURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA ARRUDA CALEGARI
ADVOGADO	: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 09.00.02518-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente de acordo com as alterações salariais ocorridas, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros legais de mora, desde o laudo pericial. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação e os honorários periciais em R\$ 300,00. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A autarquia sustenta que a incapacidade da autora é parcial, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Alega que, caso entenda devido, o benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial. Insurge-se contra os índices de correção monetária e juros de mora. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

A autora alega que "o cálculo do benefício deverá ser feito de acordo com o previsto no art. 44 da, observando-se o artigo 29, inciso II, ambos da Lei 8.213/11".

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, o documento de fl. 9 comprova a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, considerando os registros na carteira de trabalho, que demonstram o vínculo empregatício nos anos de 1985 a de 1992, e, posteriormente, de 1996 até o ajuizamento da ação.

O laudo médico de fls. 61/64 atesta que a autora é portadora de *"osteoartrite de coluna lombar; depressão e lumbago com ciática"*. Concluiu pela *"incapacidade parcial e permanente para o trabalho"*.

Considerando que a autora atualmente exerce a atividade de empregada doméstica, labor que exige grande esforço físico, e que já tem idade avançada, há que se considerar, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez as condições sócio-econômicas, profissionais e culturais do segurado.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE parcial . TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS , PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos , profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez , regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Dessa forma, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença fica fixado na data do laudo, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da autora. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 05/04/2010 (data do laudo pericial - fl. 60/64), os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041706-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES DIAS DE LIMA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 05.00.00062-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 177/183) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinou o pagamento das prestações vencidas com acréscimo de correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da lei. Condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas. Ainda, deixou de condenar a verba honorária sobre prestações vincendas, conforme disposto na Súmula nº 111 do STJ Sentença submetida ao reexame necessário.

Os Embargos de Declaração, opostos às fls. 177/183 pela parte Autora, foram acolhidos para alterar a parte dispositiva, julgando procedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente (fl.200)

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, a anulação da r. Sentença, por ter concedido benefício diverso do requerido pela parte Autora. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da apresentação do laudo pericial, bem como incidam os juros e correção monetária, até 29/06/2009, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, da Súmula 148 do STJ e da Súmula 204 do STJ, e, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo parcial provimento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS, no tocante aos juros e correção monetária (fls. 205/207).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, é *extra petita* a r. Sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a concessão de benefício assistencial, cabendo, pois, sua anulação *ex officio*.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C.P.C., por ter sido obedecido o devido processo legal e, estando a causa madura, passo à análise do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. NOVA DECISÃO PROFERIDA. ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. 1 - Tanto a sentença de primeiro grau quanto a decisão monocrática apreciaram a questão como aposentadoria por tempo de serviço, em que pese o objeto da demanda ser a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pelo que incorreram em nulidade extra petita. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Somando-se o tempo de trabalho no âmbito rural com os vínculos de natureza urbana, supera a autora a carência mínima exigida, a

conteúdo do quanto estabelecido pelo art. 48 da Lei de Benefícios, com a inovação implementada pela Lei nº 11.718/08. 4 - Termo inicial do benefício fixado na data do ajuizamento da ação, em respeito aos limites do pedido. 5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal. 6 - Juros de mora fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 7 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 8 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 9 - Decisão monocrática de fls. 76/82 anulada de ofício, prejudicado o agravo legal. Sentença de fls. 48/55 anulada, prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Nos termos do art. 515, §3º, do CPC, pedido inicial julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (APELREEX 00178238920104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 119/122, realizado em 01 de Abril de 2008, a Autora, Inês Dias de Lima, é portadora de osteoartrose de coluna lombar, enquadrando-se, segundo o perito, no quadro de deficiência parcial e permanente.

Ademais, o estudo social (fls. 82), realizado em 04 de Julho de 2007, revela que a Autora reside em imóvel de alvenaria, composto por sete cômodos, munido de luz elétrica e água encanada. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por seu cônjuge, José Pereira, 49 anos, por seus filhos, Jessé, 22 anos, Angélica, 17 anos, e por sua sogra, Aparecida da Cruz, 76 anos. A renda familiar é proveniente de um salário mínimo percebido pela sogra, bem como do trabalho de mecânico que o filho e o cônjuge da Autora realizam. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode computar quaisquer rendas auferidas por seu filho e por sua sogra, bem como não podemos considerá-los para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*.

Em consulta ao sistema CNIS/ DATAPREV, verificou-se que o cônjuge da Autora, José Pereira, como contribuinte individual, recolhe sobre um salário mínimo, e sua filha, Angélica, encontra-se empregada, auferindo renda no suporte de um salário mínimo.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.

Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se. Certifique-se

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042809-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042809-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARCOS SOARES VITERBO
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00008-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe

04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 72/73 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que ele apresenta quadro compatível com depressão atualmente controlada por medicamentos, sem incapacidade para o trabalho.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-81.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005188-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES IZABEL FASCINA DA ROCHA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
No. ORIG. : 00051888120114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluindo gratificação natalina, a partir do indeferimento da via administrativa, devendo os valores em atraso ser corrigido monetariamente, incidindo juros de mora devidos desde a citação, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das diferenças apuradas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela, o INSS, requerendo a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 15 (2007) e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 18), realizado em 23/05/1970, que a qualifica, juntamente com seu esposo, como "lavradores".

Apresentou ainda cópia da CTPS de seu marido (fls. 19/21) constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/05/1974 a 30/04/1982, 20/09/1985 a 30/11/1986, 01/12/1986 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 28/02/1987 e a partir de 01/04/2006, sem a data de saída.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmam o labor rural da autora (fls. 44/47).

Cumprir ressaltar que o fato de constar um único contrato de trabalho de natureza urbana na CTPS de seu marido como pedreiro no período de 01/05/1982 a 03/01/1983, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, totalizando aproximadamente 8 meses, além de corresponder a atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo, bem como a existência de registros de trabalho de natureza rural antes e depois deste contrato.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do indeferimento administrativo, conforme decidido na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LOURDES ISABEL FASCINA ROCHA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 23/07/2010 (data do indeferimento do pedido administrativo - fls. 99), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-54.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONCEICAO DURAM MENEZELLO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083525420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento art. 267, inciso V, do CPC, pela ocorrência de coisa julgada. Houve condenação da autora e, solidariamente, da subscritora da inicial, ao pagamento de multa, no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa, corrigido monetariamente, por litigância de má-fé.

A parte alega nulidade da sentença, por cerceamento de do direito de produzir provas. Acrescenta ter sofrido uma trombose em data posterior à ação anterior, configurando fato novo. Insurge-se, ainda, contra a condenação em litigância de má-fé.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A existência de coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida *de ofício*, independentemente de provocação das partes.

Verifica-se a coisa julgada quando presentes os requisitos estabelecidos no art. 301, § 3º, do Diploma Civil Instrumental: *"há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

De outra parte, o art. 471 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que *"nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II - nos demais casos prescritos em lei."

Dessa forma, configura-se a coisa julgada quando há identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, em conjunto, em relação à lide já julgada.

No caso, verifico a existência dessa "tríplice identidade", considerando que o conjunto probatório apresentado não comprova a existência de fato novo, que seria a ocorrência superveniente de uma trombose, capaz de configurar sua incapacidade laboral, conforme alegado pela autora.

Como é sabido, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso dos autos.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta somente se verifica em casos em que haja dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por

ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão somente para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008994-18.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008994-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : BENEDICTA MARIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
CODINOME : BENEDITA MARIA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089941820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, benefício assistencial.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI e artigo 295, III, ambos, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário ou assistencial. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contrarrazões

Nesse ponto, vieram-me os autos conclusos.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da parte autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de

serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJ1 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJ1 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJ113/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular o processo a partir da sentença, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-10.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO SILVERIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOSE SPARTACO MALZONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056641020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.06.2011, por Antonio Silverio da Silva Filho, contra Sentença prolatada em 31.05.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo judicial, em 03.11.2011, com termo final em 03 (três) meses, contados da publicação da sentença, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a condenação (fls. 204/205).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão e requer a fixação do termo de início do benefício, a partir do dia seguinte à cessação deste, isto é, a partir de 16.03.2011 (fls. 208/210).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Ressalto que não houve impugnação, pela autarquia, em razões recursais, referente a quaisquer dos requisitos legais quanto à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à data de início do benefício concedido na r. Sentença, verifico que o perito judicial, em duas

oportunidades (quesitos 2, do INSS - fl. 191 e *d* - fl. 193), afirma que a incapacidade laborativa do autor advém desde 2004, além do atestado médico (fl. 33), datado de 21.03.2011, asseverar sobre a impossibilidade do autor exercer seu labor, naquele momento.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de, diante das patologias descritas pelo perito judicial (quesito 1, do INSS - fl. 191), o autor ter recuperado sua capacidade laborativa, em março de 2011, para, poucos meses depois, em novembro do mesmo ano, ter sido considerado inapto ao trabalho, pelo médico judicial, o qual, como já apontado, afirma que sua incapacidade para o trabalho se estabeleceu em 2004, momento em que o autor passou a receber auxílio-doença, restando evidente que a cessação do benefício (NB nº 521.689.669-0) foi indevida.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sendo assim, merece reforma a r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido, a partir de 16.03.2011, dia seguinte à cessação indevida do benefício (NB nº 521.689.669-0), na esfera administrativa, momento em que a autarquia já possuía conhecimento do quadro clínico incapacitante do autor, embora não o tenha reconhecido.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a data de início do benefício de auxílio-doença, a partir de 16.03.2011, dia seguinte à cessação do benefício NB nº 521.689.669-0, na forma da fundamentação acima.

Verifico que a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 16.03.2011, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO SILVERIO DA SILVA FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 16.03.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-30.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000185-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WILSON PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001853020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Incapacidade parcial e temporária. Auxílio-doença deferido. Sentença reformada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando preencher os requisitos para a concessão do benefício vindicado, visto ter sua incapacidade se iniciado em 08/04/2009 (data do requerimento administrativo), não havendo perda da qualidade de segurado devido ao agravamento de sua enfermidade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, consta dos autos cópia de sua CTPS (fls. 11/15) trazendo vários registros de atividade urbana exercidos em período não contínuo, de 23/12/1986 a 08/08/2006, sendo o último deles junto ao "Frigomar Frigorífico Ltda." de 02/06/2006 a 08/08/2006.

Assim, tendo o autor ajuizado a presente ação em 12/01/2011, aparentemente, teria ele perdido a qualidade de segurado.

Contudo, o laudo pericial de fls. 66/72, elaborado em 26/05/2011, quando o autor possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, atestou ser ele portador de "*tendinose de ombro direito e esquerdo e sinovite crônica de joelho esquerdo*", informando ainda o *expert* em seu laudo (quesito do Juízo - item 3) ter a incapacidade do autor se iniciado em 2008. Concluindo, por fim, estar o autor incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, havendo possibilidade de sua reabilitação/readaptação.

Assim, pelo atestado pelo perito em seu laudo e face os documentos médicos juntados aos autos informando sobre as enfermidades que acometiam o autor desde 26/11/2000 (fls. 24), quando já vinha sofrendo limitações em virtude de suas patologias (CID:S83.2 e M40), extrai-se que as debilidades remontam ao tempo contemporâneo em que mantinha a qualidade de segurado, impondo-se concluir ter ele se afastado das lides, involuntariamente, em decorrência de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Na hipótese dos autos, observa-se a manutenção da qualidade de segurada à época do

requerimento administrativo, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS. - Da mesma forma, verifica-se do laudo pericial que a incapacidade da autora decorreu da progressão ou agravamento de sua patologia, o que, a teor do atestado médico colacionado aos autos, ocorreu à época em que ela já se encontrava filiada e em que estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Assim, não há que se falar em "invalidez preexistente à refiliação". - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF3, 0008521-65.2012.4.03.9999, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Por esta razão, faz jus o autor à concessão do auxílio-doença a partir do indeferimento do benefício, administrativamente (fls. 16 - 08/04/2009), até a sua completa recuperação, visto ser parcial e temporária sua incapacidade, devendo o mesmo ser submetido a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do benefício, administrativamente (fls. 16 - 08/04/2009), com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, e quanto aos consectários: 1º) os juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-

se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) a verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei; o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada WILSON PEREIRA DE CASTRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 08/04/2009, e RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-86.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001744-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVANDRO MORAES ADAS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JULIANA DE OLIVEIRA SILVA e outros
	:	LUIS FELIPE PEDRO DA SILVA incapaz
	:	GUSTAVO PEDRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	ANA PAULA LOPES HERRERA DE FARIA e outro
REPRESENTANTE	:	JULIANA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	ANA PAULA LOPES HERRERA DE FARIA e outro
No. ORIG.	:	00017448620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de auxílio-reclusão com pedido de tutela antecipada em que os autores alegam ser dependentes do Sr. Reinilton Pedro da Silva, recolhido à prisão no regime fechado. Asseveram que ao requererem concessão de benefício junto ao Instituto do Seguro Social (INSS), obtiveram resposta negativa, sob a justificativa de que o salário de contribuição do segurado seria superior ao previsto no regramento específico.

Argumentam que a recusa é inviável, tendo em vista que o segurado exerceu atividade sem registro na sua CTPS com remuneração abaixo do limite legal. Prosseguem para afirmar que ainda que assim não fosse estariam albergados pelo benefício, já que a renda a ser considerada para efeito de concessão do auxílio reclusão é a relativa aos dependentes, e não aquela referente ao segurado.

O juízo de primeiro grau deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando à autarquia previdenciária a implementação do auxílio reclusão em favor dos autores (fls. 54/verso).

O INSS apresentou sua contestação, alegando que o último salário de contribuição do segurado suplantava o teto do art. 13 da Emenda Constitucional n. 20/98 (fls. 60/62).

Na petição de fls. 86/87 o réu informou a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 86/87).

Após réplica dos autores, sobreveio sentença que julgou procedente a demanda, com esteio no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (fls. 119/121).

Os autores ofereceram embargos de declaração, os quais foram acolhidos parcialmente para fixar a data de início do benefício em 19/04/2011, momento do efetivo recolhimento à prisão (fls. 129/verso).

Nas suas razões de apelação, o INSS reproduz argumentação no sentido de que o salário de contribuição do segurado não se encaixa no conceito de baixa renda, razão pela qual impossível a concessão do benefício. Supletivamente, requer modificação da DIB para a requerente Juliana de Oliveira Silva (fls. 140/143). Com contrarrazões e, na seqüência, parecer do MPF, pelo provimento parcial do recurso de apelação, vieram-me conclusos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor de dependentes do segurado que foi recolhido à prisão no regime semi-aberto ou fechado, e que, portanto, não apresenta condições de lhes oferecer os recursos necessários para a sua subsistência.

O benefício em tela só pode ser concedido mediante o preenchimento de condições específicas, definidas em lei como obrigatórias. O art. 80, por exemplo, determina que o segurado não poderá ser beneficiário de outra prestação do INSS, como o auxílio-doença, tampouco continuar recebendo remuneração da empresa para a qual trabalhava.

Além do citado dispositivo, a Emenda Constitucional n. 20, publicada no Diário Oficial da União na data de 16 de dezembro de 1998, também foi responsável por trazer requisitos à concessão do benefício relativo ao auxílio-reclusão. Dispôs no seu art. 13 que o segurado teria de apresentar renda-bruta não superior ao montante de R\$ 360,00 para se valer do benefício, conforme se depreende do seu enunciado, transcrito *ipsis litteris*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

A referida emenda cumpriu o papel de delimitar os contornos até então imprecisos do art. 201 da Constituição Federal, que veiculava tão somente o cabimento do auxílio-reclusão em favor de famílias de baixa renda. O conceito prescindia de ulterior regulação que especificasse critério a definir quem faria jus ou não ao benefício. À falta de lei disciplinadora, vige o estatuído no artigo mencionado, devendo-se fazer necessária observação no sentido de que o montante ali arbitrado está sujeito a alterações quanto ao valor absoluto, a fim de evitar qualquer modificação no critério fixado.

Tecidas as considerações gerais acerca do benefício, cumpre analisar o caso posto. O INSS afirma, na sua apelação, que o segurado não preenche o requisito de baixa renda, visto que o último salário recebido totalizava R\$ 983,01, quando não poderia suplantar a quantia de R\$ 862,11. Todavia, razão não lhe assiste, posto que a prisão em flagrante do segurado ocorreu em 14 de abril de 2011, momento em que já se encontrava desempregado pela sua CTPS (saída em 04/10/2010, segundo fl. 37), mas ainda na condição de segurado, em razão do período de graça. Assim, não há que se falar em desatendimento de requisito.

Quanto à data de início do benefício, tenho que a tese da apelante merece prosperar. Com efeito, neste tocante aplica-se disposição subsidiária da pensão por morte, qual seja, o artigo 74 da Lei 8.212/91, que determina ser a data do requerimento. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. RECOLHIMENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. I. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições e, sem limite de prazo, se estiver em gozo de benefício (art. 15, I e II, Lei nº 8.213/91). Sendo assim tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado. II. Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura. III. Em relação companheira e aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. IV. O benefício denominado "Auxílio-Reclusão", previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. V. **Preenchidos todos os requisitos prelecionados no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e art. 116 do Decreto nº 3.048/99, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-reclusão. VI. O termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo.** VII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). VIII. O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária

da Justiça gratuita. IX. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-offício, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). X. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF-3, Apelação Cível n. 0019635-79.2004.4.03.9999; Rel. Juiz Convocado Rafael Margalho; Sétima Turma; Data do Julgamento: 11/02/2008; DJe: 13/03/2008).

Neste caso, a data do requerimento ocorreu 15/06/2011 (fl. 39).

No que tange aos consectários legais, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no Resp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da ré** para reconhecer o direito ao auxílio-reclusão, com relação à autora Juliana de Oliveira Silva, somente a partir do dia 15/06/2011.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-24.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001111-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOSE PATRICIO XAVIER MUDESTO
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011112420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a

atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 75/79 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que ele padece de espondiloartrose e protusão discal, porém sem repercussões clínicas. Atestou o senhor perito, ainda, que "... Convém lembrar que alterações em discos lombares e cervicais ao exame de tomografia e ressonância estão presentes em quarenta por cento de pessoas assintomáticas, sendo necessária uma correlação clínica entre exame clínico e exame de imagem...".

Por fim, relatou o *expert* que o autor não está incapacitado para a atividade profissional que habitualmente exercia. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos

apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MALVINA BRESSIANINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017908920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 26/27, 29, 49/51 e 54, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, os documentos acima referidos, comprovam a união estável existente entre a requerente e o *de cujus*. Trata-se de certidão de nascimento, comprovando a existência de filho em comum, procuração constituindo o falecido como procurador da requerente, ficha de pronto atendimento, constando a autora como esposa, endereço em comum, conforme inicial, conta de telefone e certidão de óbito, bem como cartão do INAMPS, constando como beneficiária do *de cujus*. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Dessa forma, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

2012.03.00.000903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA e outro
: JAQUELINE RIBEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00099085420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu o pleito de antecipação de tutela.

Aduz, que deve ser deferida a tutela antecipada, para imediata concessão do benefício de pensão por morte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

À fl. 100 houve despacho requerendo ao INSS esclarecimento sobre a data de cessação do benefício previdenciário do segurado falecido.

Às fls. 103, o INSS requereu o sobrestamento dos autos, o qual foi deferido à fl. 111, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Decorrido o prazo, novo prazo de 5 (cinco) dias foi dado ao INSS (fl. 114), o qual decorreu *in albis*.

É o breve relatório.

Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 16vº), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 36 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai das requerentes, ocorrida em 30.12.2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 53 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 35, a certidão de óbito à fl. 36 e a certidão de nascimento à fl. 42.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a concessão da pensão por morte, na forma da legislação de regência.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021008-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARILDA CARRIEL DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO RAMOS CURY
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00066-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 129/131), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.124/127, por meio da qual se negou seguimento ao Agravo de Instrumento.

O Agravo de Instrumento foi interposto em face da r. decisão (fl. 120) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como determinou à autora que fornecesse cópia dos documentos que instruem a exordial.

Alega-se, em síntese, que a decisão ora embargada é omissa no que tange à desnecessidade de a parte autora apresentar, às suas expensas, cópias da inicial e dos documentos que a instruíram.

Com efeito, a decisão monocrática de fls. 124/127 não tratou da questão relativa à necessidade de apresentação, por parte da autora, de cópias dos documentos que instruíram a petição inicial, com o intuito de que fossem anexadas ao mandado de citação, a despeito dessa matéria ter sido impugnada nas razões do presente Agravo de

Instrumento (fl. 08 v.).

Passo, pois, à análise da questão não apreciada no bojo da decisão monocrática de fls. 124/127, a fim de suprir a omissão constatada.

Os requisitos do mandado de citação estão previstos no art. 225 do Código de Processo Civil:

Art.225.O mandado, que o oficial de justiça tiver de cumprir, deverá conter: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

I-os nomes do autor e do réu, bem como os respectivos domicílios ou residências;(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

II-o fim da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis;(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

III-a cominação, se houver; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

IV-o dia, hora e lugar do comparecimento; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

V-a cópia do despacho; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

VI-o prazo para defesa; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

VII-a assinatura do escrivão e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

Parágrafo único.O mandado poderá ser em breve relatório, quando o autor entregar em cartório, com a petição inicial, tantas cópias desta quantos forem os réus; caso em que as cópias, depois de conferidas com o original, farão parte integrante do mandado. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

Da leitura do aludido dispositivo legal, extrai-se que a lei não exige, de fato, que a parte autora apresente cópia de todos os documentos que instruem a petição inicial, a fim de que estes sejam anexados ao mandado de citação, mas apenas apresente tantas cópias da peça exordial (e somente desta) quantos forem os réus. Portanto, merece reforma a parte da decisão em que o r. Juízo determinou o fornecimento de cópia dos documentos que instruem a exordial (fl. 120), uma vez que a parte autora não está obrigada a fazê-lo (*Bol. AASP 2.387/3.227*).

Sanados os vícios da decisão embargada (fls. 124/127), altero seu dispositivo, que passa a ter a seguinte redação:

"Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, tão-somente para afastar a necessidade de a autora apresentar cópia de todos os documentos que instruem a petição inicial".

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO os Embargos de Declaração.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022358-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.00080-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 56) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Pires-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de MÁRCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "depressão grave" e "outros problemas psiquiátricos" (fl. 29) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "advogada" (fls. 28 e 38).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 15/27, a segurada já gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 03.01.2011 a 23.05.2012,

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 39, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado nas perícias anteriores, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

Constam dos autos documentos emitidos pelo Instituto de Psicologia Rita Montesso, por Consultórios Odontomédicos, pela Santamália Saúde e pela Secretaria Municipal de Saúde de Rio Grande da Serra-SP (fls. 40/54), dentre os quais laudo psicológico atestando que a "Sra. Márcia necessita permanecer em tratamento por tempo indeterminado" (fl. 40), pois "demonstra descontrole e ideação suicida" (fl. 40), datado de 15.05.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 06.06.2012 (fl. 39), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve

obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.
-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.
- Agravo de instrumento improvido.
(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:28.11.2008 - Página:376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025834-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MADALENA BELARMINO ARMADA e outro
: JOAO VITOR DORNELLAS ARMADA incapaz
ADVOGADO : DJALMA LUCAS ZACARIN
REPRESENTANTE : MADALENA BELARMINO ARMADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 12.00.02582-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte, deferiu a pretendida liminar e determinou a implantação do benefício requerido, ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Aduz, que deve ser revogada a tutela antecipada concedida, uma vez que baseou-se para demonstrar a qualidade de segurado o tempo de trabalho reconhecido em ação trabalhista.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

De início, verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art.

74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Comprovado, nos presentes autos às fls. 28, 30, 32/47 e 59/60, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge e filho), deve a ação ser julgada procedente.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)

4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...).

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029750-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE SEVERINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.16623-0 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Severino do Nascimento contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que facultou à parte autora o recolhimento dos honorários periciais no valor de R\$ 375,00, a fim de evitar a extinção do feito por falta de pressuposto de desenvolvimento regular do processo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que por ser beneficiário da justiça gratuita não pode ser obrigado a recolher os honorários do perito. Sustenta, ainda, que em outras varas da mesma comarca o Dr. Ricardo F. Waknin tem sido nomeado perito nos autos.

Decido:

Nos termos do artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50, a assistência judiciária gratuita compreende a isenção dos honorários de advogado e peritos.

De acordo com o art. 1º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, as despesas correrão à conta da Justiça Federal.

Os pagamentos efetuados de acordo com a citada Resolução deverão ser reembolsados ao erário pelo vencido, desde que não se trate de beneficiário da justiça gratuita, conforme estabelece o seu art. 6º.

Destarte, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, a fim de que o pagamento dos honorários periciais seja realizado na forma da Resolução 541/07 do CJF.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO ESTADO, QUANDO FOR PARTE NO PROCESSO E O EXAME FOR REQUERIDO POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante enuncia a Súmula 232 desta Corte, "a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Todavia, a referida súmula deve ser interpretada à luz de seus fundamentos legais, dentre os quais citam-se: a) o art. 19 do CPC, que estabelece que, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita", cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; b) o art. 27 do CPC, segundo o qual as despesas dos atos processuais efetuados "a requerimento da Fazenda Pública" serão pagas a final pelo vencido; c) o art. 33 do CPC, que dispõe que a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame". 2. Da interpretação sistematizada dos arts. 3º, V, e 11 da Lei 1.060/50, e 19 e 33 do CPC, conclui-se que o Estado, quando for réu no processo, não estará sujeito ao adiantamento dos honorários do perito se a prova pericial for requerida pelo autor da ação, beneficiário da assistência judiciária. Tampouco ficará sujeito a tal adiantamento o autor, porquanto este gozará de isenção por força da Lei 1.060/50. 3. No caso, trata-se de ação proposta por um servidor estadual inativo contra o Estado, ação em que o autor alega ser portador de hepatopatia grave, e por isso pleiteia a

isenção do Imposto de Renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria. Em se tratando de relação tributária, e não relação de consumo, são inaplicáveis ao caso os precedentes desta Corte que determinam a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Insta acentuar que as regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio. Nesse sentido: REsp 908.728/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 26.4.2010. 4. Não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova, devendo a perícia realizar-se com a colaboração do Judiciário. 5. Recurso especial provido, em parte, apenas para desonerar o Estado de antecipar o pagamento dos honorários periciais, sem imputar ao beneficiário da assistência judiciária, contudo, a responsabilidade pelo adiantamento de tal despesa" (destaquei).

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 935470, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24/08/2010, DJE Data: 30/09/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular prosseguimento do feito, com o pagamento dos honorários periciais na forma prevista pela Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030081-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030081-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : LUIZ EUGENIO DA SILVA
ADVOGADO : SAMARA DIAS GUZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.01514-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ EUGÊNIO DA SILVA, em face de decisão de fls. 54, que, em sede de ação de concessão de auxílio doença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, para concessão do auxílio doença.

Alega o agravante, que é metalúrgico, alega que é HIV positivo e está acometido de labirintite, sendo que não consegue se readaptar ao trabalho; que há nos autos prova inequívoca do direito reclamado a ensejar a verossimilhança das alegações da agravante e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que o benefício pretendido tem natureza alimentar.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, o agravante é beneficiário da justiça gratuita, consoante decisão agravada de fls. 54.

Para fazer jus ao benefício do auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à previdência social, comprovar a carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho, nos termos dos artigos 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/1991.

Primeiramente, há nos autos prova inequívoca da qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91, consoante fls. 27/29.

Ademais, a agravante colacionou aos autos tão somente cópia da CTPS (fls. 27/29); da comunicação das decisões administrativas de indeferimento do auxílio doença e do pedido de reconsideração (fls. 31/34); relatório médico datado de 09/05/2012, informando que o agravante está em tratamento médico, mas sem ressalva quanto a necessidade do afastamento do trabalho (fls. 35); encaminhamento médico ao INSS datado de 14/12/2011 (fls. 36); declaração hospitalar de que esteve internado a partir de 09/05/2011 (fls. 37), atestado médico para repouso por 15 dias datado de 12/12/2011 (fls. 38); laudo de raio X de tórax (fls. 39); laudo de exame auditivo (fls. 40/43) e ultrassom de abdômen (fls. 49/50).

Portanto, inobstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a firmar a concessão da

benesse vindicada, pois, não há nos autos prova documental acerca da incapacidade do agravante e o conjunto probatório colide frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 31/33).

Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos, não comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doença s ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu

parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO - DOENÇA . 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano

irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio - doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à com prova ção da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à com provação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, não há documento nesse sentido, posterior ao indeferimento do pedido de auxílio doença, datado de 14/12/2011 (fls. 31/33), portanto, não há prova suficiente para com provar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial. Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030350-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FAUSTINO PAULO DA CRUZ
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 05.00.11054-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Faustino Paulo da Cruz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a expedição de RPV, nos termos dos cálculos apresentados pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a sua manifestação acerca dos cálculos apresentados pela autarquia.

Decido:

A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é regida pelos artigos 730 e 731 do CPC, devendo ser citada para opor embargos à execução, no prazo de 10 (dez) dias. Se o ente público optar por não opor os embargos, será expedido ofício requisitório direcionado ao presidente do tribunal competente.

Embora, no meu entender, a chamada "execução invertida" não mais encontre respaldo legal, haja vista a revogação do artigo 570 do CPC pela Lei nº 11.232/05, considerando que no caso dos autos a conta foi apresentada pelo INSS (fls. 52/61), deveria ter sido oportunizada à parte autora a manifestação acerca dos

cálculos, em observância ao princípio do contraditório.

Com efeito, restou configurado no caso dos autos o cerceamento de defesa, impondo-se a reforma da decisão agravada.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1 - Ocorre ofensa ao princípio do contraditório quando se extingue a execução sem que a parte tenha a oportunidade de se manifestar a respeito de cálculos apresentados pela devedora onde não se reconhece qualquer direito.

2 - Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 320191, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27/08/2002, DJ 07/10/2002, p. 309)

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO NA CONTA HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O pedido, expresso na inicial, limita o âmbito da sentença, enquanto esta, ao julgar a demanda, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468 CPC). 2. Diante da introdução de elementos novos à conta homologada, nada impede sua imediata revisão para adequá-la ao julgado, que, ainda, assim, não pode padecer de erros materiais, assim considerados os de conta e aqueles que desbordem os limites da decisão no processo de conhecimento. 3. Não obstante, é patente que a embargada, ora apelante, nem sequer foi intimada acerca dos cálculos apresentados pelo INSS e daqueles elaborados pela Contadoria; imediatamente, após a juntada de ambos, foi baixada a sentença. 4. Em que pese a evidente incorreção da conta da exequente, que, obviamente, não guarda pertinência com aquela homologada, é notória a infringência ao princípio do contraditório, uma vez que caberia a intimação da parte a respeito dos cálculos juntados pela parte contrária e, em especial, pela Contadoria, por terem sido estes os acolhidos. Precedentes do E. STJ. 5. Apelação do embargado parcialmente provida para anular o processo, desde o momento subsequente à apresentação da conta da contadoria e determinar a observância ao princípio do contraditório. 6. Apelação do INSS prejudicada" (TRF3, 7ª Turma, AI nº 690851, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 20/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 Data: 11/12/2008, p. 357).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para oportunizar a manifestação da parte autora nos autos acerca dos cálculos apresentados pela autarquia federal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030944-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030944-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUZIA ANGELA THEODORO PAIS
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.08262-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, objetivando a reforma de decisão de fls. 47/48 que, nos autos de ação visando ao restabelecimento de auxílio - doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido.

Verifico dos autos que o Procurador Federal representante do instituto foi intimado pessoalmente da referida

decisão em 04/10/2012, consoante certidão de fls. 51.

Nesse caso, deve-se contar o prazo a partir da data de intimação do representante da autarquia, conforme já decidido pelo STJ (RESP nº 475463, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03/06/2003, v.u., DJ 23/06/2003, p. 256).

A protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 24/10/2012 (fls. 2). Tendo em vista que, nos termos do artigo 522 c/c artigo 188 do CPC, é de 20 (vinte) dias o prazo para a Fazenda Pública interpor o recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 23/04/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031855-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00042071520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Gonçalves contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 30.300,00 e declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o valor da causa resulta da soma das prestações do benefício de auxílio-doença e da quantia requerida a título de danos morais, ultrapassando o valor de competência dos Juizados Especiais Federais.

Decido:

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. DOMICÍLIO DO AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) VII - Não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência, sem a devida comprovação. VIII - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o ora agravante, para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001. IX - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo não provido."

(8ª Turma, AI nº 389462, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010, DJF3 CJI DATA:08/09/2010).

No caso dos autos, a agravante ajuizou demanda previdenciária, atribuindo à causa o valor de R\$ 39.822,00, sendo R\$ 25.500,00 referentes a pedido de indenização por danos morais (fls. 31).

Com efeito, o valor atribuído à causa afigura-se excessivo, revelando o intuito do autor de deslocar a competência absoluta do Juizado Especial para a Vara Federal, razão pela qual se mostra adequada a alteração do valor da causa para R\$ 30.300,00, que considerou o valor correspondente a duas vezes o valor das prestações vencidas e vincendas.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 32.700,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em abril de 2011, época da propositura da demanda (fls. 13).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032034-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOELIO PAIVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00096310220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joélio Paiva de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar, que objetivava a cessação dos descontos no benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo impetrante, referentes a valores percebidos cumulativamente com o benefício de auxílio suplementar.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os valores em questão foram recebidos de boa-fé, além de possuírem natureza alimentar, razão pela qual não são passíveis de repetição.

Decido:

O § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, veda a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

Não obstante o entendimento anteriormente adotado por este Relator, no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria, desde que a moléstia fosse anterior à vigência da Lei nº

9.528/97, curvo-me ao posicionamento firmado recentemente pelo C. STJ, segundo o qual a cumulação deve ser admitida somente na hipótese de a concessão da aposentadoria também ser anterior à vigência da supracitada Lei: *"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

1. *A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*

2. *O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*

3. *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.*

Recurso especial não conhecido".

(2ª Turma, RESP nº 1244257, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13/03/2012, DJe 19/03/2012).

Da análise dos autos, verifico que foi concedido ao agravante o benefício de auxílio suplementar por acidente do trabalho, com início em 05.10.1989 (fls. 41).

A aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida ao recorrente em 29.11.2003, ou seja, sob a vigência da Lei nº 9.528/97 (fls. 40).

Vedada, portanto, no caso dos autos, a cumulação do benefício suplementar, submetido ao mesmo regime jurídico do auxílio-acidente, com a aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, conforme posicionamento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ, é descabida a restituição das verbas previdenciárias, de caráter alimentar, recebidas de boa-fé pelo segurado, como no caso em apreço.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE.

1. *As verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, não são objeto de repetição.*

2. *Agravo regimental ao qual se nega provimento".*

(6ª Turma, AgRg no Ag 1386012, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/09/2011, DJe 28/09/2011).

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- *Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.*

2- *O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.*

3- *Agravo regimental a que se nega provimento"*

(6ª Turma, AgRg no REsp 413977, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009).

Por fim:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE DEVOLUÇÃO A PARTIR DA DATA DA CESSAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.

1. *Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.*

2. *Em agravo regimental não cabe examinar questão que não foi suscitada no recurso especial.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento"*

(5ª Turma, AgRg no Ag 1428309, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17/04/2012, DJe 31/05/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação dos descontos efetuados pelo INSS no benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo agravante.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Dê-se vista dos autos ao MPF.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032636-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUCIO CELESTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00078272020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIO CELESTINO DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 16) em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente-SP, diante das conclusões do laudo elaborado por perito judicial, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "abscesso encefálico", "neoplasia", "sinusopatia maxilar", "sinusite crônica" e "lesão ovalada da região frontal" (fl.03) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades de "trabalhador rural" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar incapacidade temporária (ainda que parcial) do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos

25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, inexistente qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Conforme ressaltou o r. Juízo *a quo*, durante perícia médica realizada perante o Juízo, foi constatada a "capacidade laborativa da parte autora", o que torna inverossímil a alegação de que, atualmente, enfermidades apresentadas pelo agravante estariam impossibilitando (ou ao menos dificultando) o exercício de suas atividades como trabalhador rural.

Ademais, o agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos ou laudos médicos que atestassem sua incapacidade ou, ao menos, que descrevessem as enfermidades mencionadas.

Portanto, pelo menos por ora, NÃO se justifica a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes, ficando ressalvada, contudo, a possibilidade de se constatar, em novo exame técnico, eventual incapacidade de LUCIO CELESTINO DOS SANTOS para o trabalho, hipótese em que o benefício poderá ser concedido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032725-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032725-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CICERO ALENCAR DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 05.00.07413-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deixou de conhecer da exceção de pré-executividade oposta.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a questão arguida na exceção de pré-executividade oposta é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo magistrado.

Sustenta que a conta apresentada pelo agravado importa um prejuízo de R\$ 6.002,74 ao erário.

Decido:

É cediço que a admissibilidade da denominada "exceção de pré-executividade" deve se basear em prova inequívoca, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Na hipótese dos autos, o INSS contesta os cálculos apresentados pela parte autora, afirmando que não há parcelas em atraso, uma vez que o benefício foi concedido na via administrativa em fase recursal em 09.08.2004. Sustenta que mesmo no caso da alegação anterior não seja acolhida, a decisão agravada merece reforma pelo fato de que os juros de mora incidentes sobre as competências posteriores à citação devem decrescer até a data do cálculo (fls. 45).

Com efeito, o caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa por meio da oposição da exceção de pré-executividade, haja vista que a questão depende de dilação probatória, incabível na via processual eleita, como bem observou o MM. Juízo *a quo*.

Cabe ressaltar ainda, que o INSS foi regularmente citado nos termos do art. 730 do CPC para, querendo, opor embargos à execução, via adequada para o debate das questões ora suscitadas, o INSS deixou de se manifestar no prazo legal, restando configurada a preclusão temporal.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISICÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÔS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42). II - O INSS deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs Exceção de Pré-Executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo Legal desprovido".
(TRF3, 7ª Turma, AI nº 392402, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, DJF3 CJI Data: 07/04/2010, p. 772).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032732-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUZI DO NASCIMENTO DINIZ
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00073-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a citação da autarquia para pagamento ou oposição de embargos, nos termos do art. 730 do CPC, e fixou os honorários em 10% sobre o valor da execução.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser indevida a fixação de honorários advocatícios no atual momento processual, uma vez que a autarquia se dispôs a apresentar os cálculos, sendo certo que nos termos do art. 1º-D da Lei 9.494/97, não são devidos honorários pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, independentemente do valor exequendo. Sustenta, ainda, que antes da citação da Fazenda a verba honorária possui caráter provisório, uma vez que o julgamento dos embargos poderá influenciar o resultado da execução. Requer a reforma da decisão, a fim de que seja desobrigado de pagar os honorários se não embargar a execução.

Decido:

A r. decisão agravada está em consonância com a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível a fixação de honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, desde que se trate de obrigação definida em lei como de pequeno valor, não se aplicando nesses casos o disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO COLETIVA. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. II - A questão de mérito foi decidida conforme o recurso extraordinário interposto pela União, ora agravada, não podendo a matéria ser inovada em agravo regimental. III - Não há falar em prejudicialidade do recurso extraordinário, nem em aplicação da Súmula 283 do STF, quando o Superior Tribunal de Justiça, analisando fundamento infraconstitucional não suficiente, nega provimento ao recurso especial. IV - Não opostos embargos de declaração do acórdão objeto do recurso extraordinário, a questão do cabimento de honorários advocatícios em execução de sentença proveniente de ações civis públicas não foi suscitada. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento. V - Agravo não provido."

(STF, 1ª Turma, AI-AgR nº 615415, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/11/2007, DJE 30/11/2007).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITOS DE PEQUENO VALOR. TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO PÚBLICA OU DE AÇÃO COLETIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. Não há falar, portanto, em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional. 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. 3. "Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública ajuizadas após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001 e não embargadas, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios somente serão devidos quando se tratar de débitos de pequeno valor, como no caso dos autos, ou quando fundada em título executivo proveniente de ação civil pública ou ação coletiva" (AgRg no EDcl no REsp 714.069/ES). 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "são devidos honorários advocatícios provenientes de ação coletiva nas execuções individuais, mesmo que não embargadas pela União, e é possível a cumulação da verba honorária fixada em sede de execução com aquela estipulada na ação de embargos do devedor" (REsp 1.206.388/PR). 5. In casu, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, não embargada, sobre valor superior a 60 salários mínimos, não se enquadrando na hipótese de pequeno valor. Ademais, o aresto recorrido não indica a natureza de título executivo oriundo de ação coletiva, a respaldar a incidência da Súmula 345/STJ. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AARESP nº 1133580, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, DJE Data: 02/02/2011).

No caso dos autos, o valor da execução totaliza o montante de R\$ 2.519,85 (fls. 31/32), não ultrapassando o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032882-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032882-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : CELIA CLARICE CARLOS MENEGON
ADVOGADO : ANA PAULA KUNTER POLTRONIERI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 12.00.00138-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÉLIA CLARICE CARLOS MENGON, em face de decisão de fls. 16, que, em sede de ação de concessão de auxílio doença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, para concessão do auxílio doença.

O agravante alega sofre de neuropatia focal do nervo mediano no punho e não consegue se readaptar ao trabalho; que há nos autos prova inequívoca do direito reclamado a ensejar a verossimilhança das alegações da agravante e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que o benefício pretendido tem natureza alimentar.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a agravante é beneficiária da justiça gratuita, consoante decisão agravada de fls. 16.

Para fazer jus ao benefício do auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à previdência social, comprovar a carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho, nos termos dos artigos 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/1991.

Primeiramente, há nos autos prova inequívoca da qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91, consoante fls. 38/40 e fls. 47/48.

Ademais, a agravante colacionou aos autos tão somente cópia de documentos pessoais (fls. 36/37), CTPS (fls. 38/39), guia de recolhimento da Previdência Social (fls. 40), laudo de exame médico (fls. 41), receituário médico (fls. 42), registro de internação e relatório de operação datados de 23/11/2011 (fls. 43/46), receituário médico (fls. 46), comunicação de decisão administrativa do INSS (fls. 47/48) e encaminhamento médico (fls. 49).

Portanto, inobstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a firmar a concessão da benesse vindicada, pois, não há nos autos prova documental acerca da incapacidade do agravante e o conjunto probatório colide frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 47/48).

Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos, não comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doença s ortopédicas. Contudo, são insuficientes

para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE

AUXÍLIO - DOENÇA . TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO

DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu

parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em

retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra

parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a

verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS

EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO - DOENÇA . 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do

Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela

jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guardida

em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova

inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o

manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano

irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo

próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio - doença

tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de

carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da

incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação

constante dos autos suficiente à com prova ção da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de

caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso

reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à com provação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, não há documento nesse sentido, posterior ao indeferimento do pedido de prorrogação de auxílio doença, datado de 30/06/2012 (fls. 47/48), portanto, não há prova suficiente para com provar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

2012.03.00.033017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VERA LUCIA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE VICENTINI DA CUNHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 12.00.00030-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Lopes de Souza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a produção de prova oral.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restou cerceado o seu direito de defesa, uma vez que a prova testemunhal é necessária para a comprovação de sua total e permanente incapacidade para o trabalho.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova fica a critério do julgador, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC. No caso dos autos, a prova testemunhal não se mostra meio hábil à comprovação das alegações da autora, uma vez que a incapacidade laboral somente pode ser aferida por exame médico, o qual foi realizado nos autos por profissional de confiança do Juízo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Destarte, impõe-se o indeferimento da prova oral, a teor do disposto no art. 400, II, do CPC.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. I - A incapacidade laborativa, para efeito de concessão de benefício previdenciário, deve ser comprovada por meio de prova documental, especialmente através de laudo técnico elaborado por perito de confiança do Juízo, equidistante das partes, não sendo admitidos depoimentos pessoais ou testemunhais para esse fim, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa. II - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 406475, Rel. Juiz Conv. David Diniz, j. 06/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/07/2010, p. 1885).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. 1- Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal. Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de realização de prova oral. (CPC, art. 330, I). 2- No caso em questão, o laudo pericial afirma que a autora apresenta dor lombar baixa, gastrite enantemática antral leve e sinais radiológicos de artrose no joelho, que não a incapacitam, nem reduzem sua capacidade funcional para o trabalho (fls. 67/73). E mesmo os documentos trazidos pela autora não comprovam sua incapacidade. (fls. 19/23) 3- Agravo que se nega provimento".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1672709, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 13/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/02/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033166-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033166-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.08444-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão de fls. 56/57 que, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, para restabelecimento do auxílio doença.

Alega o agravante que há grave lesão ao erário que merece imediata reparação, uma vez que o agravado não faz jus ao benefício pretendido; que a tutela antecipada concedida representa provimento irreversível e que o agravado não possui os requisitos legais necessários à concessão do auxílio doença, mais especificamente a incapacidade temporária.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Pois bem, para fazer jus ao benefício do auxílio doença, o requerente deve ser filiado à previdência social, comprovar a carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho, nos termos dos artigos 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/1991.

Ora, a agravada é segurada da Previdência Social, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91, consoante documentos de fls. 19/20.

No caso, a agravada teve pedido administrativo de concessão de auxílio doença indeferido em 13/09/2012, conforme fls. 14, uma vez que não constada alterações funcionais incapacitantes na recorrida.

O agravado colacionou aos autos comunicação de decisão administrativa de indeferimento do pedido de prorrogação datada de 13/09/2012 (fls. 27), atestado médico datado de 06/04/2012 (fls. 28), declaração médica de 05/06/2012 (fls. 29), CTPS (fls. 46/50), documentos pessoais (fls. 51) e extrato de contribuição à Previdência Social de fls. 52/54.

Além disso, a agravada juntou aos autos documentos relativos a outra demanda judicial da agravada, que em 2010, propôs e teve sentença que julgou seu pedido procedente de concessão de auxílio doença de fls. 30/45. Portanto, inobstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a firmar a concessão da benesse vindicada, pois, não há nos autos prova documental acerca da incapacidade da agravada e o conjunto probatório colide frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 14).

Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
(...)"

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos, não comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doença s ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo inss, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO . ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a

possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO - DOENÇA . 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio - doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à com prova ção da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à com provação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, não há documento nesse sentido, posterior ao indeferimento do pedido de prorrogação de auxílio doença, datado de 13/09/2012 (fls. 14), portanto, não há prova suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação

dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se que a decisão agravada, neste momento processual, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências, é o caso de ser reformada, para concessão do provimento recursal pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033206-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MANOEL SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 12.00.00111-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Severino da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou ao autor a comprovação de formulação de requerimento administrativo do benefício almejado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse de agir.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

Decido:

Não obstante o entendimento anteriormente adotado por este Relator, no sentido da excepcionalidade do afastamento da exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, curvo-me ao posicionamento firmado pelo C. STF, segundo o qual referida medida se mostra desnecessária: *"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033507-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DEVAIR MOTA DE MENDONCA
ADVOGADO : ANA CAROLINA COSTA MOSSIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096303920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DEVAIR MOTA DE MENDONÇA em face da r. decisão (fl. 79) em que o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto-SP declarou preclusa a produção da prova pericial pleiteada.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que apenas a perícia judicial (direta ou indireta/por similaridade) poderia revelar a exposição do agravante a agentes agressivos durante o exercício de suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 35).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter declarado preclusa a produção de prova pericial (direta ou indireta) nas empresas em que o agravante laborou.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, Julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedeno, DJU

Data: 13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033510-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ FERREIRA PINTO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00099-9 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Luiz Ferreira Pinto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado, em caso de dúvida, determinar a apresentação de documentos para a comprovação da necessidade da gratuidade pleiteada.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente.

2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem

como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 712607, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido." (STJ, 5ª Turma, AGA nº 1138386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01/10/2009, DJE Data: 03/11/2009).

No caso em apreço, devidamente intimado para a apresentação de documentos comprobatórios da alegada carência de recursos, o autor quedou-se inerte (fls. 155/156; 163/164; 168/170), razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033511-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071727820124036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando José Fernandes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica no caso dos autos, pois, conforme consta da r. decisão agravada, o autor aufere mensalmente o valor aproximado de R\$ 3.358,54.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu

sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033681-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033681-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : VILMA DE FATIMA BERTI
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 00539802920128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILMA DE FÁTIMA BERTI, em face de decisão de fls. 31,

que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que, no prazo de 60 dias, a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou indeferimento junto à autoridade administrativa.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033745-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033745-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : NEUZA MANOEL
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 12.00.00147-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUZA MANOEL, em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado.

Desta maneira, não há qualquer dispositivo que considere a data da postagem como a data do protocolo, sendo oportuna a transcrição dos seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 105, II, B, DA CF/1988. IN TEMPESTIVIDADE. REMESSA AO TRIBUNAL RECORRIDO POR VIA POSTAL. PROTOCOLO EM DATA POSTERIOR AO TERMO FINAL DO PRAZO. RESOLUÇÃO 380/2001-CM. CONVÊNIO ENTRE A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E O TJ/RS. PETIÇÕES ENDEREÇADAS A TRIBUNAIS SUPERIORES. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE EXPEDIENTE FORENSE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no RMS 33.293/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 10/10/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. IN TEMPESTIVIDADE DO APELO RARO. RECURSO ENVIADO VIA FAX. ORIGINAL PROTOCOLIZADO A DESTEMPO. IRRELEVÂNCIA DA DATA DA POSTAGEM DO RECURSO NOS CORREIOS. SÚMULA 216/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do agravante protocolizar o recurso de forma tempestiva, sob pena de não conhecimento.

2. Os originais da petição recursal interposta via fac-símile devem ser protocolados em juízo em até 5 (cinco) dias da data final do prazo do respectivo recurso, sob pena de in tempestividade.

Inteligência do art. 2º, caput, da Lei 9.800/1999.

3. É pacífico o entendimento desta Corte, cristalizado no enunciado 216/STF, de que a tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1377798/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 16/09/2011)

In casu, verifica-se que a recorrente postou o presente recurso no Correios em 19/11/2012 (fls. 30), mas a decisão agravada de fls. 26/27, foi disponibilizada no diário eletrônico de 08/11/2012, considerando-se publicada no primeiro dia útil seguinte, dia 09/11/2012, sexta feira, iniciando-se o prazo recursal na segunda feira, dia

12/11/2012 e encerrando-se dia 21/11/2012.

Por conseguinte, o presente recurso foi protocolado neste Tribunal somente em 23/11/2012 (fls. 02), estando manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033795-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : ANTONIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028910420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO BARBOSA DA SILVA, em face de decisão de fls. 12, que, em sede de ação de concessão de auxílio doença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, para concessão do auxílio doença.

O agravante alega que é portador de espondiloses, transtornos de discos lombares, gonatrose e outros transtornos de discos intervetebrais e não consegue se readaptar ao trabalho; que há nos autos prova inequívoca do direito reclamado a ensejar a verossimilhança das alegações da agravante e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que o benefício pretendido tem natureza alimentar.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a agravante é beneficiária da justiça gratuita, consoante decisão agravada de fls. 12.

Para fazer jus ao benefício do auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à previdência social, comprovar a carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho, nos termos dos artigos 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/1991.

Primeiramente, há nos autos prova inequívoca da qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91, consoante fls. 39/40.

Ademais, a agravante colacionou aos autos tão somente cópia de documentos pessoais (fls. 26), CTPS (fls. 27/28), declaração médica datada de 13/08/2012, encaminhamento à perícia médica do INSS datado de 27/06/2011 (fls. 30), prontuário médico com data de 06/07/2011 (fls. 31 e 33), laudo de ressonância magnética de 15/12/2011 (fls. 32), laudo de raios-x (fls. 34/35), comunicação de decisão administrativa do INSS de 10/09/2012 (fls. 37) e certidão de casamento (fls. 38).

Portanto, inobstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a firmar a concessão da benesse vindicada, pois, não há nos autos prova documental acerca da incapacidade do agravante e o conjunto probatório colide frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 37).

Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos, não comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doença s ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO - DOENÇA . 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio - doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à com prova ção da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à com provação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, não há documento nesse sentido, posterior ao indeferimento do pedido da concessão de auxílio doença, datado de 10/09/2012 (fls. 37), portanto, não há prova suficiente para com provar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033896-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033896-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: RONI CARLOS WANDERICO
ADVOGADO	: ROSELI APARECIDA JANOTTI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	: 07021599420128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 130/131) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira -SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de RONI CARLOS WANDERICO.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que a enfermidade denominada "depressão profunda com ideação suicida" (fl. 21) não impossibilitaria o agravado de exercer suas atividades laborativas de "servidor público municipal" (fl. 20).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 18/19, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Cosmópolis-SP, de Consultório Psiquiátrico e da Clínica Fisioclin (fls. 35/65, dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "está incapacitado ao trabalho por tempo indeterminado" (fl. 35), datado de 24.08.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 03.09.2012 (fl. 18), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033965-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : NEUZA APARECIDA COLOMBO

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00080349720124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neuza Aparecida Colombo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 73/76, constam exames e atestados médicos relatando que a agravante se encontra incapacitada para o trabalho (CID M51.0, M54.5, I10 e E66).

Por outro lado, o requerimento de concessão de auxílio-doença, apresentado em 03.04.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 80).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de

Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827). E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034158-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MIRVAN MOURA MOREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00095444820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MIRVAN MOURA MOREIRA em face da r. decisão (fls.

60/61) em que o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou a competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Belo Horizonte-MG.

Alega-se, em síntese, que "embora o autor resida em Minas Gerais, seu pedido de aposentadoria foi feito no posto do INSS em São Paulo - Capital" (fl. 03), de modo que seria faculdade do demandante propor demanda judicial perante o Juízo Federal de São Paulo-SP. Afirma-se que, "no caso de competência relativa o Juiz não pode, em hipótese alguma, declarar-se de ofício incompetente" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 24. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que o autor (ora agravante) reside em cidade localizada no estado de Minas Gerais.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula n.º 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar n.º 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto

que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU

Data:27.04.2007 Página: 446)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12.11.2003, Rel. Marianina Galante, DJU

Data:27.11.2003 Página: 360)

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU

Data:12.04.2007 Página: 737)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento

de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25.04.2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23.06.2005 Página: 503)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14.04.2004, Rel. Leide Polo, DJU Data:24.06.2004 Página: 487)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual.

III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada.

IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23.03.2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU Data:28.05.2004 Página: 532)

Consigno que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que, em princípio, não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em

subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultada a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Ocorre que, no caso em análise, o autor sequer reside no estado de São Paulo, mas sim no estado de Minas Gerais, o qual integra a Primeira Região da Justiça Federal. Portanto, poderia o segurado ter optado por ajuizar a demanda em seu próprio domicílio ou até perante a Justiça Federal situada na Capital do estado de Minas Gerais, mas não perante a Justiça Federal de São Paulo, sob pena de se criar um novo critério de competência, vale dizer, o da sede do escritório do patrono da parte.

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que a parte autora deve se submeter aos critérios de organização judiciária sempre que optar por ajuizar a demanda na Justiça Federal, uma vez que tais critérios são absolutos.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PREVI-BANERJ. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A autora, domiciliada em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, ajuizou a demanda na Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Ocorre que o seu domicílio encontra-se submetido à competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, devendo lá litigar.

- Nem mesmo a Súmula 689 do STF ao dispor que "O segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro", autoriza que venha demandar em outro estado da federação que não o do seu domicílio, mas sim confere opção ao segurado de ajuizar a ação ou no Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do estado-membro do seu domicílio.

- O domicílio da autora sempre esteve abarcado pela competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não sendo crível que venha litigar no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja competência, sabidamente, abrange os estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo. Tendo optado por ajuizar a ação na Justiça Federal, deve-se submeter aos critérios de organização judiciária, cujos critérios são absolutos.

- A PREVI-BANERJ não possui legitimidade ativa ad causam, uma vez que não é titular do direito que se busca

resguardar na demanda, considerando-se que a relação jurídica que originou a pretensão de revisão da RMI e de reajuste dos benefícios, restringe-se tão-somente aos segurados e ao INSS e, notadamente, se refere, apenas, à parcela da aposentadoria que é devida pelo referido Instituto. Precedente do STJ.

- Recurso não provido.

(TRF 2ª Região, Segunda Turma Especializada, AC 200102010000290, Julg. Desembargador Federal André Fontes, DJU - Data: 30.09.2009 - Página: 55)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034412-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034412-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANISIO DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 12.00.00534-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSS, em face de decisão de fls. 86/87, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu preliminar apresentada pelo recorrente em sede de contestação, acerca da necessidade/interesse do prévio requerimento administrativo.

Alega o agravante que o STJ já se manifestou acerca da necessidade do prévio requerimento administrativo para posterior postulação em juízo e que não haveria limitação ao direito de ação da recorrida.

Decido.

Inicialmente, verifico dos autos que o presente recurso é tempestivo, que apesar da decisão agravada ter sido proferida em 10/08/2012, houve somente a intimação pela imprensa oficial em 20/08/2012 (fls. 90), mas não houve a necessária intimação pessoal do INSS até a realização da audiência em 29/11/2012 (fls. 115).

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, não sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034577-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034577-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : ELAINE APARECIDA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.00103-8 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELAINE APARECIDA DOS SANTOS ALVES, em face de decisão de fls. 27/28, que reconheceu de ofício a incompetência da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a matéria objeto dos autos e declinou a competência para uma das varas da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Alega a agravante que é domiciliada no município de Presidente Bernardes/SP e que optou pelo Foro da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da CF.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à Justiça Estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da Justiça Federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo federal (Constituição federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- In competência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. SUMULA Nº 03 DO STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA CAUSA. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL . AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar ações de cunho previdenciário, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara federal , face os termos do parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição federal , e artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, além da súmula nº 32 do Egrégio Superior Tribunal de justiça .

II - A interiorização da justiça federal , com a criação de subseção judiciária abrangendo o território de vários municípios, não tem o condão de fazer cessar a competência delegada dos juízes estaduais das comarcas onde não estão sediadas a Varas Federais, posto que continuam investidos de jurisdição federal no tocante às causas previdenciárias de interesse de segurados e beneficiários ali domiciliados, bem como em relação às execuções fiscais.

III - Conflito que se julga procedente, declarando competente o Juízo suscitado, face ser o do domicílio do segurado.

(CC 96.03.033473-1, Relatora Des. federal Suzana Camargo, DJ de 29.02.2000, p. 404)

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a manutenção da ação principal no Juízo de Direito da Vara do Foro da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034594-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034594-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : ORCELINA ESTECHE SABOIA
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00003991120124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORCELINA ESTECHE SABOIA, em face de decisão de fls. 41, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que, no prazo de 60 dias, a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

Decido.

O presente recurso, consoante certidão de fls. 04 e despacho de fls. 03, foi protocolado perante a Subseção Judiciária de Coxim/MS e juntado aos autos principais.

Ademais, a decisão agravada de fls. 41, proferida em 22/06/2012, foi publicada em 10/07/2012 (fls. 42) e o presente recurso interposto em 12/07/2012 (fls. 04), portanto, tempestivo o recurso.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJE-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário,

a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005007-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : TEREZA MARIA ROCHA DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe

23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 65/66 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora "... foi curada a partir do momento que foi submetida ao tratamento cirúrgico com a retirada do útero (histerectomia subtotal)..." e que pode realizar qualquer atividade rural que uma propriedade agrícola possua.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA MARCIA MOREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, a necessidade de realização de novo laudo pericial. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537).

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo

quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos
Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 68/69 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que ela padece de varizes de grau II e que tal moléstia não a impede de exercer suas atividades habituais.

Neste sentido, vale destacar a fundamentação do MM. Juiz *a quo*:

"...O laudo pericial concluiu que a autora não apresenta qualquer tipo de incapacidade e é certo que os atestados médicos apresentados, em momento algum identificam alguma incapacidade..."

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009754-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009754-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MANOEL RODRIGUES DE MENESES
ADVOGADO : ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005499020118120009 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não

lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado à fl. 74 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que ele padece de hérnia inguinal à direita recidivante e que foi operado a 02 anos, encontrando-se reabilitado.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010490-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010490-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : IRIS MARIA DE ARAUJO FONSECA
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00147-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO

83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 37/40 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Concluiu a perícia atestando que a autora "... é portadora de depressão leve que não lhe ocasiona incapacidade para o trabalho...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus

ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011087-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011087-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : AIRTON FRANCISCO GOMES
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00093-7 1 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão de ter sido indeferida a elaboração de novo laudo pericial. Pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os*

demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença,

incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe

23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com os laudos médicos juntados às fls. 106/115 e 120/129 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciado não possui doença incapacitante. Assevera que não foram apresentados exames complementares que comprovem a incapacidade para o trabalho.

Relatou o perito à fl. 125 dos autos que "...durante o exame, confrontado com o histórico, antecedentes, exame psíquico e o colhido das peças dos autos, conclui-se que o periciado não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, nem há referências pregressas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para as atividades laborativas habituais...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-80.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ADIVALDO LUIZ SOUTO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00166-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença,

incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe

23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 83/85 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Não obstante o autor padeça de seqüela de fratura de clavícula esquerda, o perito atestou que "... o quadro não impede o Autor de executar tarefas laborativas..." e que "... não há bloqueio articular ou sinais de artrite em atividade que o permite manter-se em atividade...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011885-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011885-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OTACILIA DOS SANTOS FERREIRA incapaz

ADVOGADO : RENATO PASQUALOTO
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO PASQUALOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do*

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 04/10/1991 (fl. 11), propôs ação em 26/06/2008, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência física.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 06/05/2009, estando a autora com 18 (dezoito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a parte autora portadora de "*retardo mental moderado*", que a incapacita parcial e permanentemente para o exercício de qualquer atividade laborativa (fls. 94/95).

Com efeito, depreende-se do conjunto probatório que a deficiência física que acomete a parte autora obsta sua participação na sociedade de forma plena e efetiva em igualdade de condições com as demais pessoas, visto que seu quadro clínico é permanente e degenerativo.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, relatou a Assistente Social, em estudo sócio-econômico realizado em 24/10/2010 (fls. 114/120), que o núcleo familiar da requerente é composto por 05 (cinco) pessoas: ela, sua mãe, Sra. Maria do Socorro, cuidadora, seu padrasto, Sr. José Luis Aredes, cortador de cana, e seus irmãos Wellington dos Santos Aredes, 13 anos, estudante, e Maria Aparecida dos Santos, 15 anos, estudante. Reside em um imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos.

Relata ainda a assistente social que a renda familiar advém do salário de seu padrasto, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), do salário de sua mãe como cuidadora de idoso, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), e do bolsa família, no valor de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais).

A família apresenta os seguintes gastos: R\$ 800,00 com alimentação, R\$ 69,94 energia elétrica, R\$ 15,00 água e R\$ 38,00 gás.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* (R\$ 46,80) é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 510,00) vigente à época do estudo.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (OTACILIA DOS SANTOS FERREIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data da citação (16/07/2008 - fl. 36v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014909-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014909-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: NIVALDO BARBOSA
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00103-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão de não ter sido deferida a realização de nova prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova perícia, uma vez que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do

requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 82/85 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, não obstante ele apresente *diabetes mellitus*, "...a descompensação é decorrente do mau controle da doença..." e que tal moléstia não o impede de exercer suas atividades laborativas.

No corpo do laudo, o senhor perito relatou que "... estranha a alegação de o autor ser portador apenas de esofagite, doença de caráter agudo, baseado em endoscopia de quase 2 anos e que jamais geraria invalidez. Estranhável também a alegação de não poder trabalhar devido à ferida no pé direito, já totalmente cicatrizada. Mais estranhável ainda não ter sido citada a principal doença - diabetes- que é crônico e geradora de úlcera no pé direito.

A interrupção do trabalho enquanto portador da úlcera é explicável, agora não.

Seguindo as orientações médicas, o diabetes hoje é perfeitamente controlável e não incapacita ninguém a menos que tais orientações não sejam obedecidas..."

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014998-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014998-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : FLORINDA FELISBERTO DE OLIVEIRA BALBINO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão de não ter sido realizada perícia médica por médico especialista na moléstia incapacitante que a acomete. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à matéria alegada em preliminar que verte sobre a nulidade do laudo por não ter sido elaborado por médico especializado, não assiste razão à recorrente. Isso porque o aludido profissional reúne as condições necessárias para aferir o requisito incapacidade, consoante iterativa jurisprudência. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO FISIOTERAPEUTA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Esta Décima Turma já se posicionou no sentido de que o fato de o perito ser fisioterapeuta não traz nulidade.

4. Agravo legal desprovido. (AC 00312118820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA -VALIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...).

3. Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 11.05.2006 (fl. 24), e, após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 05.11.2010 (fl. 127). 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00116143620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de

26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 67/71, complementado pelo de fls. 83/85 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que ela padece de artrite reumatóide, porém, remédios recentes controlam a evolução da doença. Em seu laudo complementar, atestou que a autora também sofre de hipertensão arterial e que a imagem tomográfica revela pequeno infarto cerebral. Entretanto, concluiu que a "...Pericianda tem pressão alta, usa medicamentos e não apresenta queixas...", bem como que "...Teve acidente vascular cerebral em área puntiforme do cérebro, recuperando totalmente os sintomas de dor de cabeça e parestesia em mebrós..."

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015357-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 1636/1810

APELANTE : JOAO BATISTA DE MEDEIROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00012-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por João Batista Medeiros em face da r. Sentença (fls. 114/115) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Em suas razões alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, requereu o esclarecimento acerca da concessão do benefício NB 1396741175 em nome do autor. Caso constatada a implantação por determinação administrativa, pela extinção do processo sem julgamento de mérito por falta de interesse e, caso constatada a implantação decorrente de cumprimento de ordem judicial que determinou a implantação da tutela opina pela nulidade da Sentença para que outra seja proferida, após a realização do estudo social e intimação do Ministério Público, em primeiro grau, para que participe do feito.

Conquanto intimadas a se manifestarem acerca da concessão do benefício NB 1396741175, as partes permaneceram inertes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os questionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ademais, para se aferir a miserabilidade da parte Autora, deve ser elaborado estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, bem como a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência, (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.

II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCC A, v.u., DJF3

CJ1 DATA:.09.12.2010, p.: 2016)

A informação constante a fl. 109 comprova que o Auotr passou a receber o benefício ora pleiteado, DIB em 07.03.2006, data em que houve o deferimento da tutela (fl. 18).

Ante o exposto, ACOLHO o Parecer do Ministério Público e DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a realização de Estudo Social e a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016534-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016534-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RITA DE CASSIA SOUZA
ADVOGADO	: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA JÚNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 08.00.00057-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 07.02.2012, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da data fixada no laudo pericial (21.05.2008 - fl. 214). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 245/249).

Apelação do INSS, alegando, em síntese, que a incapacidade reconhecida pelo laudo seria apenas parcial, não se justificando a concessão da aposentadoria por invalidez, motivo porque deveria ser concedido apenas o auxílio-doença (fls. 245/249).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 255/261).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício (vide fls. 251), quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, motivo porque a remessa oficial não deve ser conhecida.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 210/215) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a autora realizou tratamento cirúrgico para retirada de câncer de mama, permanecendo com *linfedema de membro superior direito*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito, ao responder os quesitos 11 e 12 do INSS, que tal condição clínica é crônica e irreversível, mas que a autora pode apresentar melhora com tratamento fisioterápico. Concluiu, por fim, existir na hipótese uma incapacidade parcial e permanente.

Destaco, neste ponto, tratar-se de pessoa ainda jovem (nascimento em 01.04.1967 - fl. 16), bem como que o perito vislumbrou a possibilidade de melhora no quadro clínico com o tratamento ambulatorial. Assim, revelou-se precipitada a concessão de aposentadoria por invalidez.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença.

Não questionados os demais termos da Sentença pelo apelo, é o que cumpria decidir.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do

segurado Rita de Cássia Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, com data de início - DIB em 21.05.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019508-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019508-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZANA FERRAZ CORREA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 11.00.00010-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais a que não esteja isento e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas em razão do disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do disposto na Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 11/14) constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 12/01/1970 a 02/08/1970, 02/05/1977 a 14/11/1978, 08/09/1981 a 16/08/1986 e 01/06/1989 a 19/08/1989.

Apresentou ainda cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 23/04/1966, informando a qualificação de seu marido como "lavrador".

Cumprir ressaltar, na oportunidade, que consulta ao sistema CNIS (fls. 67/80) revela a existência de vínculos de trabalho na exploração de madeira pelo consorte da autora nos períodos de 09/04/1969 a 19/09/1996, atividade tipicamente rural, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 21/09/1993 como comerciário (o que, por si só, não descaracteriza o trabalho rural alegado na inicial).

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Frise-se que o depoimento testemunhal (fls. 51/52) corrobora o trabalho rural da autora por longo período.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, data em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão, conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora, que incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SUZANA FERRAZ CORREA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 28/03/2011 (data da citação - fls. 20-v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019558-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019558-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : TERESA ROSA DE ALMEIDA ANTONIO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o

abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 50/54 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que ela padece de hipertensão e diabetes e que tais moléstias estão controladas pelo uso de medicamentos e sem complicações.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019561-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARMEM FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00082-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carmem Ferreira de Moraes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.07.2011 (fls. 98/100) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 104/112, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 121/123).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange à prova material, tenho que a CTPS da autora e seu CNIS com contratos rurais (fls. 20/31 e 63) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 89/90) afirmam conhecer a autora e que ela sempre exerceu atividade rural.

Informam que ela começou a trabalhar na Usina ainda nova e permaneceu por mais de 20 anos no corte de cana e na colheita de café.

Mesmo com a autora afirmando que deixou as lides rurais em 1992, os contratos existentes no CNIS e na CTPS da autora já comprovam o tempo de labor campesino necessário para a concessão do benefício, no caso, 162

meses.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei n.º 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o

reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Carmem Ferreira de Moraes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021355-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021355-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : LAERCIO BENTO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00157-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos,

profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 132/134 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o autor encontra-se em fase de recuperação clínica após reconstrução ligamentar de seu joelho esquerdo e que também é portador de discopatia lombar, entretanto, atesta que tais moléstias estão em sua fase inicial.

Não obstante o perito tenha informado ser a incapacidade parcial, atestou que, pelo achados do exame clínico, pela evolução pós-cirúrgica e considerando sua profissão, o requerente encontra-se apto a retornar a uma atividade profissional.

Neste sentido, bem fundamentou o MM. Juiz *a quo* em sua sentença de primeiro grau:

"...Assim, o autor, apesar de ter problemas de saúde não tem sua capacidade laborativa afetada, podendo desempenhar suas funções de forma normal, visto que não há incapacidade, como exige a lei para concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez..."

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE

CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025751-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO UVINHA e outro
: ANA MARIA FRANCISCON UVINHA
ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN
No. ORIG. : 10.00.00103-1 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 6% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 20, 25, 38 e 50/51, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (pai/mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas e certidão de óbito, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência"*

econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026449-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026449-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : GERSON LOPES
ADVOGADO : LILIAN SANAE WATANABE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer

jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Alega que o laudo pericial não foi realizado por um especialista psiquiátrico. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à alegação do autor acerca da necessidade de elaboração de laudo pericial realizado por profissional psiquiátrico, não lhe assiste razão. Isso porque o aludido profissional reúne as condições necessárias para aferir o requisito incapacidade, consoante iterativa jurisprudência. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO FISIOTERAPEUTA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Esta Décima Turma já se posicionou no sentido de que o fato de o perito ser fisioterapeuta não traz nulidade.

4. Agravo legal desprovido. (AC 00312118820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA -VALIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...).

3. Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 11.05.2006 (fl. 24), e, após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 05.11.2010 (fl. 127). 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00116143620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 98/103 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciado não possui doença incapacitante. Assevera que "... o periciado apresenta-se em tratamento da síndrome do pânico, sem sinais de descompensação atual. Não há evidências de doença incapacitante. A medicação que usa é a mesma há muito tempo. Mantém a iniciativa, a auto-estima e o humor...".

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027981-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027981-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOSEFA DE JESUS ANDRADE
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00169-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que a perícia médica não fora realizada por médico especialista nas patologias que possui. Aduz, ainda que, preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto ao alegado cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova

testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009

PÁGINA: 535)

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela

incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 52/56 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de tendinopatia de ombros e artrose da coluna vertebral, não foram evidenciados sinais objetivos de comprometimento funcional da coluna vertebral e de ombros, encontrando-se apta para o desempenho de suas atividades ocupacionais (serviços gerais em estabelecimento agrícola).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

2012.03.99.028021-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CRISTIANE APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Ainda assim, no caso dos autos, a perícia médica foi realizada por Perita Psiquiatra.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009

PÁGINA: 535)

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III,

especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 120/124 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora apresenta crises de ausência, controladas com medicamentos, não havendo incapacidade do ponto de vista psiquiátrico. Ademais, segundo informou a autora, atualmente não faz tratamento psiquiátrico, o que denota que suas doenças estão controladas.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028111-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028111-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : SEBASTIAO MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : MILENA CRISTINA COSTA DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Ademais, pleiteia a exclusão da condenação nas custas processuais, em razão da concessão de gratuidade. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto,

cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 118/123 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de hérnia discal L4-L5 e ansiedade e, baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, não há incapacidade laborativa, principalmente para realizar atividades na função de serralheiro, soldador ou encanador.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, quanto à condenação em custas, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, da regra legal constante do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, a parte beneficiada pela Assistência Judiciária não se exime do pagamento. No entanto, a sua exigibilidade fica suspensa enquanto perdurar o estado de carência, prescrevendo a prestação cinco anos após a sentença final. Nesse caso, a parte sucumbente deve ser condenada ao pagamento das custas e, se acaso perdurar a situação de miserabilidade, fica suspensa a obrigação até a prescrição do débito ou a reversão da referida dificuldade financeira.

Nesse sentido, destaco julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PARTE VENCIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.

1. A justiça gratuita é benefício motivado, vinculado à atualidade de circunstâncias de fato: constatada a miserabilidade, defere-se ou prorroga-se a gratuidade; desaparece a miserabilidade, nega-se ou revoga-se a gratuidade.

2. A gratuidade da justiça inclui a isenção de todas as despesas que, ordinariamente, recairiam sobre a parte, sob pena de se inviabilizar, no varejo, aquilo que foi resguardado, no atacado, pelo legislador.

3. O beneficiário de justiça gratuita, se vencido, responde por todos os ônus da sucumbência, suspendendo-se, pro tempore, o pagamento enquanto perdurar o estado de miserabilidade, obrigação esta que prescreve em cinco anos, a contar do trânsito em julgado.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag 845.767/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008)."

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028969-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028969-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : QUITERIA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00059-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola sob regime de economia familiar. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **03/06/2009** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **16/12/2010** (fls. 60/62), condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvada a concessão da gratuidade da justiça nos autos.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 65/73), sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova

testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Na preambular, postula a parte autora a concessão de "Aposentadoria por idade", na condição de trabalhadora rurícola de mesmo núcleo familiar, tendo laborado inicialmente com seus genitores e, após contrair matrimônio, junto a seu esposo, quer no "Sítio Estrela", quer no "Sítio Oriente (também chamado Oriental)".

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário no ano de 1986** (fl. 15), antes mesmo da vigência da Lei nº 8.213/91; portanto, deve comprovar período mínimo de 60 (sessenta) meses de efetivo exercício de atividade rural; por sua vez, apresentado **início de prova material do trabalho campesino** consubstanciado nas cópias de sua certidão de casamento (ano de **1953** - fl. 18), documento de isenção definitiva do serviço militar, em tempo de paz (ano de **1947** - fl. 19) e certidão de casamento de sua prole (ano de **1974** - fl. 20), nos quais o cônjuge da parte autora é qualificado como "lavrador", sendo que, no último documento, há remissão à residência familiar no "Sítio Oriente", no distrito de "Osvaldo Cruz/SP".

Trazidos, ainda: documento relativo ao imóvel rural "Sítio Estrela", em que seus pai e marido figuram como "lavradores", e dentre os proprietários, assim como a própria parte autora (fl. 22/23); declaração de rendimentos de pessoa física, bem como recibo de entrega, dos anos de **1972 e 1974**, em que o marido da parte autora aparece, ora como "agricultor", ora como "trabalhador rural", no "Sítio Oriente" (fls. 24/26); e notas fiscais de comercialização de produto de origem agrícola - café em coco - dos Sítios Estrela e Oriente, nos anos de **1982, 1987, 1989, 1990 e 1991** (fls. 27/32).

Vale ressaltar que a pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - restou negativa para vínculos empregatícios, tanto da parte autora quanto de seu cônjuge, sobretudo urbanos, noticiada a percepção de "Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade - Rural", concedida à parte autora a partir de 07/08/1993 e até 31/08/2004, e de "Pensão por morte - Rural", em razão do óbito de seu esposo, desde 01/09/2004

Por oportuno, anoto o registro no sistema CNIS, acerca do reconhecimento da condição de "segurada especial" da parte autora, vinculada ao "Sítio Estrela", com área total de 0,30 módulos fiscais.

No tocante aos depoimentos testemunhais, não obstante o desencontro de datas observado no depoimento do Sr. Antônio Lopes (fl. 56) - sobre o marido da parte autora ter falecido no ano de 1994 e a mesma ter vindo à cidade naquele mesmo ano - a outra testemunha ouvida, Sra. Alcina Vieira Trambaioli (fl. 57) confirmara - e com requinte de dados e datas coincidentes com os documentos apresentados - o desempenho de atividade rural pela parte demandante, até o ano de 2004.

Esclareço, nesta oportunidade, quanto à parte autora ter parado de trabalhar antes do ajuizamento da ação, que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque, na data da propositura da ação - ano de **2009** - a parte autora já contava com 77 (setenta e sete) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, verifica-se que a parte autora já havia preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício anteriormente - em **1986** - e o fato de não ter ingressado com a ação não pode lhe retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente

anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao ruralista dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à "Aposentadoria por idade rural", incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em **28/09/2009** (fl. 35), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora QUITÉRIA MARTINS DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 28/09/2009 (data da citação - fl. 35), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029040-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029040-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDAS LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00124-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (10/06/2010), no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, sob fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja na data da perícia médica, a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para adequar a incidência dos juros de mora.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de*

surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o autor, nascido em 17/03/1945 (fls. 07), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 25/08/2010.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 30/03/2011 (fls. 39/40) revela que o autor reside sozinho, em imóvel cedido por seu irmão, em zona rural, guarnecida de fornecimento de água, coleta de lixo e rede de esgoto.

A renda familiar do núcleo em que se insere o autor é inexistente, visto que está desempregado e sobrevive da benevolência de seus parentes, seu sobrinho arca com as conta de água e luz em troca do Sr. Judas cuidar de seus cachorros, faz as refeições na casa de um irmão e o vestuário é fornecido por outro irmão.

No presente caso, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, sendo inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (10/06/2010 - fl. 15), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, sendo que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (JUDAS LIMA DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo (10/06/2010 - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029369-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029369-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JORGE LUIZ ROEFERO ARO
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00142-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO

83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 61/66 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que ele padece de espondilodiscoartrose lombar+cervical, transtorno depressivo recorrente com episódio atual moderado, lombociatalgia, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool. Entretanto, concluiu a perícia atestando que o autor "... encontra-se capacitado para o exercício de atividades laborais habituais...".

No mesmo sentido, acertada a fundamentação do MM. Juiz a quo:

"...Contudo, a Sra. Perita destacou a inexistência de incapacidade no momento do exame e que não é possível ter certeza se havia restrição ao labor quando houve a cessação do benefício pelo requerido. Salientou que as doenças psiquiátricas são reversíveis com tratamento.

Ainda que a parte possua problemas ortopédicos e psiquiátricos, tenho que esta situação não interfere no pleno desenvolvimento de sua atividade laborativa nem a incapacita para o labor habitual, nada impedindo que continue a exercer esta e outras atividades. Existe tratamento clínico e medicamentoso para tais patologias e eles nem sempre são incapacitantes..."

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao

auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030562-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030562-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NEUSA CANDIDA LOPES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.13319-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR

BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 91/92 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora padece de hipertensão arterial e arritmia cardíaca, ambas controladas, e artrite de joelho direito de grau I, bem como que ela exerce desde 1994 as funções de costureira e do lar e que estas moléstias não a impedem de exercer tais atividades.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE

CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031086-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031086-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JANETE APARECIDA LOPES VIEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00142-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Irresignada, a autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade

parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 44/52 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante ou qualquer outra patologia que a impeça de trabalhar.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP
Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031805-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031805-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ROSA ROQUE IGNACIO
ADVOGADO : CHARLEI MORENO BARRIONUEVO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de esposa do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Por fim, condenou-a ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 700,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 45/46).

Em suas razões recursais, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício (fls. 48/53).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 09 de abril de 2010, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 13.

Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, desde 11 de outubro de 1982 até a data de seu falecimento, conforme faz prova o extrato obtido no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 28.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 14.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. I - A maternidade da autora em relação ao de cujus, bem como a inexistência de dependentes preferenciais, restaram demonstradas através da Certidão de Nascimento e de Óbito acostadas aos autos. 2 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal, da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3.048/99. (...) 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF3, Apelreex 00037434020014036183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J 13/05/2009, p. 548)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91. III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01. V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência. VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado. (...) XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 00749737720004039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, D.J 14/12/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS LEIS N.ºS 8.213/91 E 9.528/97. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula n.º 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 28.01.2002, em que a autora, atualmente com 75 anos de idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de seu companheiro, em decorrência do seu falecimento em 14.09.2000, aos 72 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97.

IV - Companheiro da autora percebeu aposentadoria por velhice de trabalhador urbano, até a data do seu falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

V - Certidões de nascimento dos filhos havidos em comum fazem prova suficiente da convivência more uxório. A

companheira de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91. Dependência econômica da companheira em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

(...)

X - Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS e recurso da autora improvidos.

(TRF3, AC 0000511-29.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, D.JU 13/01/2005)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando postulado após tal prazo, nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Não havendo nos autos requerimento administrativo, o *dies a quo* deve ser fixado quando da citação. A elucidar o tema, colaciono os seguintes julgados:

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL NA CITAÇÃO. ART. 74, I, DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO A PARTIR DO ÓBITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. 1. Esgrime a parte autora, aqui, a violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil), que seria, neste caso, o artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91. 2. Na hipótese dos autos, o artigo de lei discutido tem sentido indiscutível: se requerida à pensão dentro de 30 (trinta) dias do óbito do instituidor, o termo inicial será a própria data do falecimento. Não há discussão jurisprudencial, portanto, afastando-se a aplicação à hipótese da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. E mais: esta redação é a atual e também aquela que já vigia por ocasião da morte do segurado (legislação a ser utilizada nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça). 3. O segurado instituidor faleceu em 05/04/2004 e o requerimento administrativo de pensão por morte foi feito em 11/04/2004 seis dias depois, com o que a data de início do benefício deveria ter sido a do óbito, nos termos expressos no inciso I do artigo 74 da Lei 8.213/91. Ocorreu, assim, literal violação a este dispositivo. Deve-se rescindir em parte o julgado questionado, para, em juízo rescisório, fixar o termo inicial da pensão por morte concedida à autora na data do óbito do segurado instituidor. 4- Ação rescisória procedente para rescisão parcial do julgado. (TRF3, AR 00056624220084030000, Juiz Fed. Cov. Leonel Ferreira, Terceira Seção, D.J 19/10/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/1991. 1. Segundo a compreensão firmada neste Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de benefício de pensão por morte cujo requerimento tenha sido formulado após o decurso do prazo de trinta dias do óbito, o seu termo inicial deve ser fixado na data do pleito administrativo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESPAR 201000304978, Des. Cov. do TJ Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, D.J.E 30/08/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. II - Quanto ao termo inicial, considerando que a demanda foi ajuizada em 03.08.2004, e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 26.12.1998, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo devido o benefício com termo inicial em 21.10.2004 (data da citação), em relação à esposa. III - Quanto aos filhos, o benefício é devido com termo inicial na data do óbito (26.12.1998), porque o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os menores absolutamente incapazes (nascimentos em 08.02.1989 e 23.03.1991). (...) VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido. (TRF3, AC 00274249020084039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, D.J 10/09/2012).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 09 de abril de 2010 e o benefício foi requerido em 29 de junho de 2011 (data da propositura da ação), ou seja, fora do prazo legal, razão pela qual, fixo o termo inicial na data da citação, ocorrida em 25 de julho de 2011 (fl. 18).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do v. acórdão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da parte autora** para condenar a Autarquia ré a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da citação, na forma acima fundamentada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032914-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE TAVARES DA COSTA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Tavares da Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.08.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.01.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser

beneficiária da justiça gratuita (fls. 169/171).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia, por médico especialista (fls. 174/181).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que os requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, não foram contestados pela autarquia, no momento oportuno, os quais, portanto, restam incontroversos.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 144/157) afirma que o autor apresenta lombalgia e que há um exame complementar que traz os diagnósticos de síndrome do impacto à direita, tenossinovite bicipital bilateral, espondilose, hérnia de disco lombar e desidratação na altura do disco intervertebral de L3-L4, L2-L3 e L4-L5. Relata que o exame físico não é compatível com as queixas e com seus exames (fl. 146). Conclui, assim, que o autor não apresenta incapacidade laborativa, mormente para o exercício de sua atividade habitual de cozinheiro.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, não há como cerrar os olhos para os vários atestados médicos e exames laboratoriais (fls. 24/79), que trazem tanto as patologias alegadas nas razões recursais, quanto o estado incapacitante, em que, no momento, o autor se encontra. Verifico que há, inclusive, exame e atestado médico (fls. 30/31), datados de 2009, sendo que neste, o ortopedista afirma que a parte autora está em tratamento medicamentoso e que aguarda avaliação com o neurocirurgião, sem previsão de data para a alta.

Cumpra ressaltar que o mesmo diagnóstico e estado incapacitante foi constatado pelo mesmo ortopedista, em 2004 (fls. 36/41) e 2005 (fls. 44/46), quando o autor esteve afastado pela Previdência Social, evidenciando que

não houve melhora em seu quadro clínico, constando, ainda, outros atestados e receituários, entre os anos de 2005 e 2009 (fls. 33/35, 47, 54/56 e 67/79), momentos em que o autor sempre esteve em tratamento.

Sendo assim, não vislumbro a possibilidade de que o autor, com 46 anos de idade e instrução parca, que sempre laborou em serviços pesados, como cozinheiro e ajudante de produção, possa se desvencilhar de suas dores incapacitantes, de acordo com o que demonstra os atestados médicos, para continuar exercendo sua função de cozinheiro, que, notoriamente, exige-lhe esforços físicos intensos e o vigor de seus músculos, sendo forçoso reconhecer que o apelante somente poderá retornar ao seu labor habitual, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 09.10.2009 (fl. 97 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto que, embora haja indícios de que a cessação do benefício, em 2005, foi indevida, o autor somente ingressou com a presente ação, em 28.08.2009, isto é, mais de quatro anos após a cessação do auxílio-doença. Assim, sua inércia não lhe pode favorecer.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

[Tab][Tab]Diante da concessão do benefício de auxílio-doença, resta prejudicada a análise da preliminar, referente ao pedido de nova perícia, por médico especialista, na área de ortopedia.

Posto isto, PREJUDICADA a preliminar suscitada, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, de 09.10.2009, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ TAVARES DA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 09.10.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033707-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CIRLENE LUCIANO RODRIGUES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cirlene Luciano Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.09.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 15.06.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.244,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 166/168).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, requerendo nova perícia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 170/192).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A parte autora pugna por nova perícia. Entretanto, não lhe assiste razão. O laudo pericial (fls. 86/89), complementado às fls. 104/105, e aquele constante às fls. 134/138, foram realizados por profissionais habilitados e equidistantes das partes, e, por meio de seus relatos, verifico que a perícia foi examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, evidenciando suas opiniões. Ressalto, por fim, que o fato dos laudos periciais terem sido desfavoráveis à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade, para o livre convencimento do Magistrado.

Dessa forma, não há que se falar em realização de nova perícia. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, pois a autora recebeu o benefício de auxílio-doença (NB nº 532.278.274-1), na esfera administrativa, de 01.10.2008 a 05.07.2009, sendo que a presente ação foi ajuizada em 29.09.2009, respeitando, assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios. Além disso, após a propositura da ação, o INSS concedeu-lhe uma vez mais, o auxílio-doença (NB nº 540.190.120-4), de 31.03.2010 a 30.06.2010, sendo esta, mais uma razão para não se falar em ausência da condição de segurada.

Quanto à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais: o primeiro (fls. 86/89), complementado às fls. 104/105, afirma que a autora é portadora de epilepsia e depressão. Relata que a epilepsia está estabilizada. Conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

O segundo laudo pericial (fls. 134/138) aponta que a autora apresenta epilepsia, mas que esta determina restrições para o desempenho de algumas atividades, que não são aquelas já exercidas pela parte autora. Conclui, igualmente, que não há incapacidade laborativa.

Em que pese os d. diagnósticos, constantes em ambos os laudos periciais, no presente caso, não há como cerrar os olhos para a vasta documentação trazida pela autora (fls. 27/46 e 122/128), que aponta as várias enfermidades que acometem a parte autora, incluindo doenças de ordem ortopédica, mas, notadamente, sua patologia psíquica, com destaque para os **atestados médicos de fls. 35 e 125, firmados por médicos psiquiatras da rede pública, que afirmam que a autora é portadora de transtorno psiquiátrico afetivo bipolar, de longa duração, fazendo uso de medicação de alto custo, diariamente, asseverando que está em tratamento e que não possui condições de atividades laborais, por tempo indeterminado**, não havendo quaisquer provas da recuperação da parte autora, em que pese ambos os peritos terem afirmado que está apta para o trabalho.

Cumprе ressaltar, em relação à patologia psíquica, que é cediço que as doenças psiquiátricas são de difícil constatação, diante da possibilidade de que, no dia da realização da perícia médica, o periciado pode não apresentar os sintomas da enfermidade psíquica que lhe aflige, mas, isto apenas indica que naquele dia não possuía os sintomas. Nesse contexto, via de regra, o segurado é considerado apto a exercer, normalmente, suas atividades laborais, quando, na verdade, não possui tal capacidade. Além disso, é notório e, portanto, não se necessita ter conhecimento técnico, para saber que os medicamentos utilizados diariamente na tentativa de controle de doenças psiquiátricas, afetam a vitalidade do indivíduo e seu ânimo, causando-lhe sensação de cansaço e fraqueza muscular.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, até que esteja totalmente recuperada para o retorno ao seu labor habitual, ou até que seja readaptada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Cumprе asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 23.10.2009 (fl. 55), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*
- 2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*
- 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 5. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas

vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 23.10.2009, até que esteja totalmente recuperada para retomar sua profissão habitual, ou até que seja readaptada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, com a devida compensação dos valores pagos na esfera administrativa, após a data da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CIRLENE LUCIANO RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 23.10.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033893-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033893-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDECIR ANTOBIO DENARDI
ADVOGADO	: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE
No. ORIG.	: 08.00.00043-1 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.03.2008, por Valdecir Antonio Denardi, contra Sentença prolatada em 06.10.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 04.02.2008 (fl. 77), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 181/186).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a minoração dos honorários advocatícios, para 5% sobre o valor da condenação (fls. 189/193).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais, referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial (fls. 170/175), profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício (NB nº 504.162.951-6 - fl. 77), ou seja, a partir de 05.02.2008. O termo inicial do benefício deve ser a data da cessação do auxílio-doença, em fevereiro de 2008, pois, o perito judicial afirma que o autor possui incapacidade total e permanente para o trabalho, desde janeiro de 2008 (quesito 3, da autarquia - fl. 173).

Dessa forma, merece ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, ou seja, a partir de 05.02.2008, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumprir esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDECIR ANTONIO DENARDI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 05.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035325-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035325-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALICE RIBEIRO
ADVOGADO	: CELINA CLEIDE DE LIMA
No. ORIG.	: 11.00.00022-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do óbito, devendo as parcelas em atraso serem atualizadas. Por fim, determinou o pagamento das custas e despesas processuais e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa (fls. 102/104).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restou comprovada a união estável vivenciada pelo casal, bem como a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

**Esse é o relatório dos autos.
Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 08 de março de 2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martínez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de maio de 2009, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 09.

Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebeu benefício de aposentadoria por invalidez, desde 13 de dezembro de 1989 até a data de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 80.

A união estável entre o casal foi comprovada através da correspondência de fl. 36, enviada a autora e a de fl. 41, em nome do *de cujus*, onde consta o mesmo endereço, o que demonstra que o casal residia sob o mesmo teto, bem como as Certidões de Nascimento dos filhos em comum do casal, lavradas em 19 de novembro de 1979 e 04 de março de 1977 (fls. 28 e 30). No mesmo sentido está, a Nota Fiscal emitida pela Organização Social de Luto São Luiz, em nome da autora, referente ao falecimento do *de cujus* (fl. 42) e a Ficha de Identificação deles junto ao Centro de Ação Social Moji Guaçu, identificando-os como marido e mulher (fl. 43).

Os depoimentos acostados às fls. 100/101, colhidos em audiência, esclarecem que as testemunhas conhecem a autora a cerca de trinta e cinco anos e que ela conviveu com o *de cujus* até a data de seu falecimento, como se casados fossem. Relataram, ainda, que eles se identificavam como marido e mulher e que o casal teve dois filhos advindos do relacionamento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão. Neste sentido, trago à

colação a ementa dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. I - A maternidade da autora em relação ao de cujus, bem como a inexistência de dependentes preferenciais, restaram demonstradas através da Certidão de Nascimento e de Óbito acostadas aos autos. 2 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal, da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3.048/99. (...) 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF3, Apelreex 00037434020014036183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J 13/05/2009, p. 548)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91. III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01. V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência. VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado. (...) XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 00749737720004039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, D.J 14/12/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS LEIS N.ºS 8.213/91 E 9.528/97. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula n.º 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 28.01.2002, em que a autora, atualmente com 75 anos de idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de seu companheiro, em decorrência do seu falecimento em 14.09.2000, aos 72 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97.

IV - Companheiro da autora percebeu aposentadoria por velhice de trabalhador urbano, até a data do seu falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

V - Certidões de nascimento dos filhos havidos em comum fazem prova suficiente da convivência more uxório. A companheira de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei n.º 8.213/91. Dependência econômica da companheira em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

(...)

X - Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS e recurso da autora improvidos.

(TRF3, AC 0000511-29.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, D.JU 13/01/2005)

Assim, não merece guarida o apelo da Autarquia no que tange à concessão do benefício. Entretanto, em sede de remessa oficial, tida por interposta, está a merecer reforma a r. sentença monocrática no tocante à correção monetária, juros de mora, verba honorária, custas e despesas processuais, senão vejamos:

Determinou o *decisum* que a Autarquia apelante concedesse o benefício, devendo as parcelas em atraso serem atualizadas. Entretanto, conforme o pacificado no âmbito desta E. Corte, a correção monetária deve obedecer ao disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Conforme entendimento pacificado por esta E. Corte, incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Desta feita, merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, quanto à correção monetária, juros de mora, verba honorária, custas e despesas processuais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037244-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRCE RODRIGUES DO PRADO FRANCISQUINI
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dirce Rodrigues do Prado Francisquini contra Sentença prolatada em 06.10.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade processual (fls. 56/59).

Entendeu o Magistrado que a autora não cumpriu a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício (fls. 62/65).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 69/73).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 44/45) identificou a existência de um quadro patológico na coluna da autora (*espondilodiscoartrose da coluna dorso lombar*, de acordo com o atestado de fl. 21). Após exame clínico, concluiu o perito que a autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. O *expert* fixou o termo inicial da incapacidade no ano de 2010.

Analisada o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência legal para obtenção do benefício), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

Neste sentido, observo que a consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 31) revela o cumprimento da carência legal exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com os recolhimentos efetuados, na qualidade de contribuinte individual, no período compreendido entre janeiro de 2005 e janeiro de 2006. Após longo hiato sem existência de novas contribuições ao RGPS, houve a perda da qualidade de segurada, a teor do artigo 15,

inciso II, do dispositivo legal em enfoque.

Depois do período em questão, autora voltou a contribuir para o sistema previdenciário, completando um terço de contribuições e readquirindo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da lei em apreço. Com efeito, a autora recolheu novas contribuições entre agosto e outubro de 2009 e, em seguida, em dezembro de 2009 e janeiro de 2010. Portanto, iniciada sua incapacidade em 2010, como asseverado na perícia, a conclusão é pela existência da qualidade de segurada.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.06.2010 - fl. 22, verso), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora autarquia nos presentes autos.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Dirce Rodrigues do Prado Francisquini, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 17.06.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037305-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIA MOREIRA DOS SANTOS MACIEL
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cláudia Moreira dos Santos Maciel contra Sentença prolatada em 28.05.2012, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 117).

Apelação da autora, alegando que o próprio laudo pericial reconheceu a existência de sintomatologia incapacitante, tais como fadiga crônica, a lhe dificultar o exercício do labor de diarista (fls. 119/126).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 138/142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 91/94) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *transplante renal*; b) *hipertensão arterial sistêmica*; c) *diabetes mellitus insulino dependente*; d) *adenoma de paratireoide*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, assim concluiu o perito: *não apresenta incapacidade para atividades leves a moderadas como a de diarista, porém apresenta restrição para atividades de alta carga*.

Não obstante a conclusão pericial, cumpre observar que o próprio perito judicial reconheceu a existência de sintomas limitantes, a indicar que a autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 03.11.2009 (NB 135.347.555-4), máxime ao se considerar que as atividades exercidas pelas diaristas/faxineiras exigem, data vênua, considerável esforço físico. Destaco, com o intuito de ilustrar o quadro patológico limitante da autora, as seguintes colocações periciais, extraídas da conclusão (fl. 94):

Tem quadro de fadiga crônica, mal estar, que atrapalham o raciocínio, além de investigação há três meses de aumento da glândula paratireoide comprovada por exames.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Quanto à qualidade de segurada, destaco que a consulta ao CNIS (fl. 62) revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades, suficientes para demonstrar o cumprimento da carência. Observo, ademais, que a própria autarquia previdenciária concedeu à autora, na seara administrativa, o benefício do auxílio-doença NB 135.347.555-4 no período compreendido entre 07.11.2005 e 03.11.2009 (extrato do Plenus - fl. 67). Desta forma, cessado indevidamente o benefício por incapacidade na seara administrativa, não há que se cogitar de eventual perda da qualidade de segurada.

Por conseguinte, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 135.347.555-4 (04.11.2009 - fl. 67).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprir frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder o auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Cláudia Moreira dos Santos Maciel, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 04.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037487-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FLORA MARIANO DOMINGOS
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
No. ORIG. : 06.00.00227-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 03.11.2011, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da citação. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF, bem como de juros de mora. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 136/137).

Às fls. 56/57, interposto Agravo Retido pelo INSS, sob alegação de carência da ação.

Apelação do INSS, requerendo preliminarmente a apreciação da matéria em sede de reexame necessário, pois a Sentença seria ilíquida. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos (fls. 144/152).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 154/156).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso (vide renda mensal - fl. 14), motivo porque a preliminar do apelo não merece acolhimento.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto, bem como a qualidade de segurado.

Antes, porém, cumpre observar que o Agravo Retido de fls. 56/57 não será conhecido, tendo em vista que não foi requerida sua apreciação por ocasião do apelo.

O laudo pericial (fls. 118/121) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *espondilite anquilosante*; b) *artrose nos joelhos*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que

o autor apresenta um quadro de incapacidade total e permanente para o trabalho desde 10.09.2004.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação (23.01.2007 - fl. 45, verso), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista que foi a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia nos presentes autos. Não se há que falar em determinar o pagamento apenas a partir do laudo pericial, tendo em vista que o perito fixou a incapacidade desde época anterior.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumprir frisar que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Flora Mariano Domingos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 23.01.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038740-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZ ANTONIO ALVES

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/12/2012 1709/1810

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00240-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Antonio Alves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.08.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.04.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 119/121).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, requerendo nova perícia, realizada por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 123/131).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A parte autora pugna por nova perícia. Entretanto, não lhe assiste razão. O laudo pericial (fls. 100/103) foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que o autor foi devidamente examinado, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva, evidenciando sua opinião. Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade, para o livre convencimento do Magistrado.

Dessa forma, não há que se falar em realização de nova perícia. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprer destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 17.08.2010, quando ainda se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, posto que seu último vínculo empregatício expirou em 14.09.2009 (fl. 51).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 100/103) afirma que o autor apresenta obesidade mórbida, hipertensão arterial e sequelas de paralisia infantil. Relata que há seis anos sofreu infarto e AVC e que está aguardando cirurgia para amenizar a obesidade. Conclui, entretanto, que não há sinais de incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que não constatou incapacidade para o labor, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas e, principalmente, o próprio relato do perito judicial, em relação às suas enfermidades, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade (49 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 100), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de rurícola, servente de obras e vigilante, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de estar apto ao seu trabalho habitual, que sempre dependeu de sua hígidez muscular e braçal.

Além disso, verifico que o próprio perito, ao relatar sobre a obesidade mórbida (fls. 101/102), afirma que a obesidade é uma doença do metabolismo, podendo levar à hipertensão arterial ("pressão alta"), problemas cardíacos, diabetes, problemas ortopédicos (nas articulações do joelho e outras), entre outros. Em geral tem expectativa de vida menor em função dos problemas de saúde relatados. A importância de tratar indivíduos com obesidade é evitar ou diminuir as complicações que acompanham esta condição.

Nesse contexto, com base no relato do perito judicial, aliado à constatação, também, de que o autor se encontra em estado depressivo (fl. 18/19), torna-se forçoso reconhecer que o apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, no momento, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, até que esteja totalmente recuperado para o retorno ao seu labor habitual, ou até que seja readaptado, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Cumprer asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 24.09.2010 (fl. 40 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, REJEITO a preliminar arguida, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 24.09.2010, até que esteja totalmente recuperada para retomar sua profissão habitual, ou até que seja readaptada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ ANTONIO ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 24.09.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2012.03.99.038881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.03.2010, por Ana Guimarães da Silva, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 15.05.2012, que julgou procedente o pedido, para a concessão de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, em 03.11.2009 (fl. 122), negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, incidindo sobre as prestações atrasadas, juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 202/207).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença concedido, em aposentadoria por invalidez (fls. 213/223).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, não conheço da Remessa Oficial.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 163/169) afirma que a autora apresenta discoartropatia crônica de coluna lombar e osteoartrose de joelhos, além de dislipidemia e hipertensão arterial. Relata que está acometida por dores eventuais nos joelhos e coluna lombar, em especial quando realiza atividades que demandem esforços físicos, e ainda, que as moléstias identificadas são incompatíveis com a realização de atividade rural e provocam dificuldade parcial na realização de atividades domésticas. Conclui, assim que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, sem possibilidade de convalhecimento completo (quesito 5 - fl. 168).

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade habitual, seja de empregada doméstica, seja de trabalhadora rural, conforme apontam as testemunhas de fls. 197/199, que lhe exigem esforços físicos, sua parca instrução e a idade já adiantada (57 anos), denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE

PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 19.04.2010 (fl. 116 vº), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumprido esclarecer, que mantenho o auxílio-doença, concedido pela r. Sentença, desde o requerimento administrativo, em 03.11.2009 (fl. 122), até a data anterior à citação, isto é, até 18.04.2010.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir citação, em 19.04.2010, mantendo o auxílio-doença, concedido a partir do requerimento administrativo, em 03.11.2009, bem como as condenações ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, de acordo com o determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de

19.04.2010, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa e com a observância, ainda, da multa determinada pela r. Sentença (fl. 207), uma vez que nem mesmo o benefício de auxílio-doença foi implementado pela autarquia, conforme observado no sistema Plenus.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA GUIMARÃES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Observo que, no período imediatamente anterior, isto é, de 03.11.2009 a 18.04.2010, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038897-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE CAMARGO ALEXANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00087-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Dirce Camargo Alexandre, em que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade, contra a r. Sentença prolatada em 23.02.2012 (fls. 67/70), a qual acolheu o pedido da autora, sob o argumento de que ela preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que a autora já havia recolhido 156 contribuições, conforme os documentos juntados aos autos, quando implementou o requisito etário em 2007, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Esclareceu que o fato da autora já perceber o benefício de auxílio-doença não era impeditivo para a concessão da aposentadoria por idade, devendo ser descontados os valores recebidos a título do benefício anterior. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o total das prestações vencidas, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ e fixou os juros de mora em 1% ao mês.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 75/76, o INSS insurgiu-se apenas com relação à fixação dos juros de mora, pleiteando sua fixação nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "*A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou, ao menos, 199 contribuições mensais, não rechaçadas em momento algum pela Autarquia (fls. 19/20).

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 22.11.2007 (fl. 10), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 156 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a Apelada preencheu a carência exigida pela lei.

Devemos esclarecer que o motivo da negativa do INSS para a concessão do benefício foi de que a autora já recebia benefício de auxílio-doença, o que não é óbice para a aposentação por idade. Como bem lançou a r. Sentença, nada impede que a segurada, a qualquer momento, opte pela prestação mais vantajosa, desde que haja a devida compensação.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

A r. Sentença merece pequeno reparo na fixação dos juros de mora, que deverão incidir desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998,

deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não é demais reforçar que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, no tocante aos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038956-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDIVINA MARIA POLICARPO
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00036-3 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edivina Maria Policarpo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.02.2012 (fls. 59/61) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/73, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova

material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, tenho que a CTPS da autora e seu CNIS com contratos rurais (fls. 10/19 e 37) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 55/56) afirmam conhecer a autora e que ela sempre exerceu atividade rural. A primeira testemunha a conheceu há 8 anos atrás e a segunda a 20 anos e acrescentam que trabalharam juntas em Usinas.

Porém, com os contratos existentes no CNIS e na CTPS da autora já comprovou o tempo de labor campesino necessário para a concessão do benefício, no caso, 162 meses. Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Edivina Maria Policarpo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038967-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZINHA EFIGENIA DA SILVA
ADVOGADO : ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-6 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Terezinha Efigenia da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.04.2012 (fls. 85/87) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/94, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% nos termos do art. 20, do CPC e a antecipação da tutela com fixação de multa diária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 97/106).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange à prova material, tenho que o CNIS da autora com um contrato rural de 1989 a 1992 (fl. 52) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. As provas acostadas em nome do esposo da autora não podem ser utilizadas por ela como demonstração de seu labor campesino, pois ele exerceu atividade urbana durante longo período laboral (CNIS fl. 51).

As testemunhas ouvidas (fls. 70/72) afirmam conhecer a autora e que ela exerce atividade rural. A primeira testemunha a conheceu há 5 anos, a segunda a mais de 20 anos e a terceira há 10 anos, e informam que ela sempre trabalhou com a família em propriedade arrendada. Declaram que eles plantam couve, alface e outros. Assim restou comprovado o período de carência exigido em lei, neste caso, 150 meses.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do

artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto

Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente

porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Terezinha Efigenia da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB comprovação de requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038970-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZINHA MARIA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Terezinha Maria de Moraes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.05.2012 (fls. 87/88vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 91/105, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer a aplicação da Lei 10.666/2003 e prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 108/111).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal**

responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento da autora, realizado em 26.08.1978, e de óbito de seu esposo, de 08.06.2002 (fls. 10/11) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 56 e 63) afirmam conhecer a autora há 30 anos e que ela sempre exerceu atividade rural. Informam que trabalharam na Fazenda Conceição com ela por 12 anos e que ela continuou a exercer a atividade campesina mesmo após a morte de seu esposo.

Mesmo com a informação da própria autora de que após 1991 passou a exercer atividade rural de forma esporádica ela já havia comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, neste caso 144 meses.

Quanto ao cabimento da Lei 10.666/2003, entendo que o art. 3º, §1º se aplica somente aos trabalhadores urbanos, e neste sentido transcrevo o julgado desta Corte:

RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 3º, §1º, DA LEI Nº 10.666/2003. NÃO CARACTERIZADA A VIOLAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. O Art. 3º, § 1º, da Lei 10666/03 aplica-se apenas às aposentadorias por idade aos trabalhadores urbanos, visto que, aos trabalhadores rurais, o Art. 143 da Lei 8213/91 é específico, pois dispensa a carência, exigindo somente a comprovação da atividade, ao contrário do mencionado Art. 3º, § 1º, que se reporta a tempo de contribuição.

2. Ainda que esse não seja o entendimento uníssono dos Tribunais, a Súmula 343 do STF impede a rescisão do julgado com base em violação de lei de interpretação controvertida. O mesmo vale para a interpretação do Art. 143 da Lei 8213/91, haja vista inúmeros acórdãos no sentido da necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos.

3. Pedido de rescisão do julgado improcedente. Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089170-17.2007.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, TERCEIRA SEÇÃO, D.E. 30.05.2012)

Porém, consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de

Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei n.º 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito,

pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Terezinha Maria de Moraes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039087-94.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI
No. ORIG. : 11.00.00056-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluindo décimo terceiro salário, a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros legais, contados da citação, e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre condenação, ficando isento do pagamento de custas por se tratar de autarquia federal.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2010), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, sua certidão de casamento (fls. 12), realizado em 17/04/1972, e certidão de nascimento de seu filho (fls. 13), com assento em 13/01/1973, as quais o qualificam como "lavrador". Apresentou ainda a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls. 14), em seu nome, expedida em 19/01/1976, bem como título eleitoral (fls. 15), expedido em 07/05/1969, constando sua profissão como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 42/45) corroboram de forma satisfatória o trabalho rural da autora por longo período.

E o fato de constar da consulta ao sistema CNIS (fls. 70/71), a existência de um vínculo de trabalho de natureza urbana em nome do autor, no período de 02/09/1996 a 04/11/1996, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período muito curto de tempo, não superior a 03 (três) meses, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei n° 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei n° 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2°.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo n° 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada AVELINO DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 06/12/2010 (data da do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039290-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039290-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: EDUARDO ANTONIO GONZAGA
ADVOGADO	: DAVID LAURENCE MARQUETTI FRANCISCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00101-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos). Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não

lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 34/39 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o autor é portador de tendinite do músculo supraespinhal em ambos os ombros, respondendo bem ao tratamento, não apresentando enfermidade que o incapacite ao trabalho.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa

atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040156-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARTHA PASSARINHO DA SILVA
ADVOGADO : ANA RITA MENIN MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.03.2011, por Martha Passarinho da Silva, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.03.2012, que julgou procedente o pedido, para a concessão de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, em 24.09.2011, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, incidindo sobre as prestações atrasadas, juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (fls. 213/214).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a cessação daquele benefício, na esfera administrativa, em 18.10.2004 (fls. 217/224).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 191/194) afirma que a autora apresenta transtorno depressivo grave, sem sintomas psicóticos. Relata que o tempo necessário para sua recuperação dependerá da evolução da doença em relação ao tratamento. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma temporária, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que suas atividades profissionais, de cuidadora, doméstica e costureira, que lhe exigem esforços físicos, sua parca instrução e a idade avançada (67 anos), denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se da enfermidade psíquica que lhe acomete, a fim de que possa retornar às suas atividades habituais, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Embora o perito judicial não tenha reconhecido sua incapacidade laborativa de forma permanente, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade

que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Além disso, observo que há atestados médicos (fls. 41 e 43), firmados por profissionais da rede pública, que afirmam que a autora é portadora, também, de outras patologias, como disritmia cerebral, diabetes melitus e hipertensão arterial, não sendo crível que, aos 67 anos de idade, diante de enfermidade psíquica grave e das outras patologias apontadas, a autora possa recuperar-se a ponto de retornar ao trabalho.

Sendo assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para

fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data da citação, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumpre esclarecer que, embora a autora tenha afirmado que está em tratamento psiquiátrico desde 2003 (fl. 191), aliado à documentação trazida aos autos (fls. 31/79), a parte autora somente propôs a presente ação, em março de 2011, isto é, mais de 06 (seis) anos após a cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, ocorrida em outubro de 2004. Assim, sua inércia não lhe pode favorecer.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com a devida compensação de eventuais valores recebidos na esfera administrativa, após a data da citação, mantendo as condenações ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, de acordo com o determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARTHA PASSARINHO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041178-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE LAURANO
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Laurano em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 19.10.2011 (fls. 101/105) a qual rejeitou o pedido do autor, sob o argumento de que ele não preencheu todas as

condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 130/138, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 147/148).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento de 09.09.1972 (fl. 14), contratos de parceria de 1989 a 1995 (fls. 15/22), recibos de venda de sacas de milho de 1990 a 1993 (fls. 23/25) e notas de produtor rural de 1985 a 1995 (fls. 30/41) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 99 e 113/125) afirmam conhecê-lo e que ele sempre exerceu atividade rural. Informam que, no mínimo, há 30 anos ele trabalha nas lavouras da região. Acrescentam que por pouco tempo exerceu atividade urbana.

O fato de constar no CNIS do autor (fl. 67) exercício de labor urbano de 06.1996 a 11.1997 e depois de 06.2001 a 01.2002 não afasta sua condição de rural.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento

do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Laurano, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB comprovação de requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042001-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOCELI PIRES GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCILIO BUENO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-2 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joceli Pires Gonçalves dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.08.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 21.05.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de

honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 79/79 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 81/85).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 05.08.2010 e, consoante consulta ao sistema Plenus, a autora percebeu auxílio-doença (NB nº 537.722.427-9), de 21.01.2008 a 11.05.2010, respeitando, assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 57/63) afirma que a autora apresenta fibromialgia. Relata que sua patologia é passível de tratamento ambulatorial e fisioterápico. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária, sendo que os movimentos forçados e repetitivos podem recrudescer a sintomatologia algica (quesitos 7 e 8 - fl. 62).

Nesse contexto, com base no relato do próprio perito judicial, verifico que as restrições que lhe são impostas, em razão de sua patologia, são incompatíveis com sua atividade habitual de costureira de bolsas, posto que esta lhe exige movimentos forçados e repetitivos.

Além disso, há vários documentos médicos (fls. 27/28, 66/67 e 69/70), datados de julho de 2010 e julho e setembro de 2011, todos firmados por médicos da rede pública de saúde, que trazem a patologia encontrada pelo perito judicial e, também, que a autora apresenta diagnóstico de depressão e está em acompanhamento psiquiátrico (fl. 69), sendo que todos afirmam sobre a necessidade de realizar tratamento fisioterápico e que não tem condições para o trabalho.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá exercer o seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, **até que esteja totalmente recuperada para o retorno ao seu labor habitual, ou até que seja readaptada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou, ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 31.08.2010 (fl. 92), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 31.08.2010, até que esteja totalmente recuperada para o retorno ao seu labor habitual, ou até que seja readaptada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social, ou, ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOCELI PIRES GONÇALVES DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 31.08.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042594-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042594-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEILA DE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-3 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), ressalvando-se as disposições da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez, tendo em vista suas condições pessoais.

Na hipótese dos autos, restou comprovado que a autora mantinha a condição de segurada. Com efeito, a requerente se inscreveu como contribuinte individual, havendo recolhido contribuição referente a competência do mês de junho de 1987 e posteriormente voltou a recolher contribuições relativas as competências dos meses de abril /2010 a fevereiro/2011. Desse modo, ao ajuizar a presente demanda em 05/08/2011, mantinha a qualidade de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos em quantidade superior a 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora. Com efeito, a perícia realizada em 17/11/2011, laudo de fls. 71/86, quando então contava a pericianda com 64 anos e 11 (onze) meses de idade, assevera, em resposta ao quesito sobre qual a origem da lesão/doença e qual a data provável do início da lesão/doença, *in verbis*:

"A perícia pode constatar que a autora é Portadora de Operada de carcinoma basocelular tipo sólido, pigmentado, em região nasal; coriorretinopatia toxoplásmica no olho esquerdo; prognóstico visual reservado em olho esquerdo, com visão monocular, Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, hipertensão arterial moderada, Sequelas de cirurgia de Síndrome do Túnel do Carpo bilateral, lesão do Manguito rotador, sinais de Bursite Subacromial e Subdeltoidea, com artrose e Artrose de joelhos. Pelas múltiplas patologias não demos definir o início".

Assim sendo, é intuitivo que o fenômeno da degeneração é um processo patológico irreversível que necessariamente pressupõe uma evolução, até culminar, como na hipótese dos autos, na invalidez total e permanente para qualquer atividade laborativa, considerando-se o estágio avançado da patologia e a idade da pericianda.

Cumprido lembrar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo em 17/05/2011.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação

(artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (17/05/2011), com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LEILA DE SOUZA ANDRADE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB a contar da data do requerimento administrativo (17/05/2011), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046490-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046490-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : APARECIDA GARCIA MARTINS
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00067-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, aposentadoria por idade a trabalhador rural. A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI e artigo 295, III, ambos, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário ou assistencial. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contrarrazões.

Nesse ponto, vieram-me os autos conclusos.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da parte autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJ1 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJ1 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJ113/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular o processo a partir da sentença, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046514-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE BALDO
ADVOGADO : GILBERTO CALIL PIO
No. ORIG. : 10.00.00114-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.02.2008, por Odete Baldo, contra Sentença prolatada em 23.11.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, por três meses, a partir da realização do laudo pericial, em 02.12.2009 (fl. 121), determinando a sucumbência recíproca, mas observando, quanto à autora, os benefícios da justiça gratuita concedidos (fls. 135/138).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, quando da constatação da incapacidade para o trabalho (fls. 144/150).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a autora recebeu auxílio-doença (NB nº 560.440.351-9), concedido na esfera administrativa, de 15.01.2007 a 15.10.2007 (fl. 130). Assim, quando a presente ação foi ajuizada, em 11.02.2008, a autora se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, sendo certo que, a partir da propositura da ação, a questão passou à esfera judicial, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, desde então. Além disso, o perito judicial fixou a data da incapacidade laborativa, a partir da realização do laudo pericial, sendo bastante crível que a autora já se encontrava incapacitada para o labor, desde período anterior, até mesmo pelos benefícios concedidos, na esfera administrativa, desde setembro de 2004 (fl. 130), aliados aos atestados médicos (fls. 19/25), trazidos pela parte autora.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial (fls. 105/108), profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, por três meses, a partir da realização do laudo pericial, em 02.12.2009 (fl. 121).

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Cumpra deixar assente, ainda, que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, no interregno de concessão do benefício, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046580-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046580-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ALCINDO FLORES FARIA
ADVOGADO : JEAN HENRY COSTA AZAMBUJA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003118320128120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI e artigo 295, III, ambos, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora, em suas razões de inconformismo (fls. 96/107), pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário ou assistencial. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Contrarrazões às fls. 113/123, defendendo a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Nesse ponto, vieram-me os autos conclusos.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da parte autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJ1 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJ1 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJ113/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular o processo a partir da sentença, nos

termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046879-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046879-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que reconheceu a decadência do pedido revisional e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, uma vez que o benefício previdenciário foi concedido em **dezembro de 1999** e o ajuizamento da ação ocorreu em **agosto de 2010**, portanto, reconheceu a fluência do prazo decadencial de que trata o artigo 103 da Lei 8.213/1991, com a nova redação imposta pela Medida Provisória 1529-9, de 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97. Alega o apelante, em apertada síntese, que a decadência não se aplica ao presente caso, invocando para tanto a incidência da súmula 85 do STJ. No mérito, pede o acolhimento do pedido inicial, com o reconhecimento de períodos de trabalho rural e especial, o que alteraria seu benefício de proporcional para integral. Contrarrazões às fls. 169/174, defendendo o entendimento de que no presente pedido revisional verifica-se a ocorrência da decadência decenal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, com relação à alegação de que ao presente caso aplica-se a súmula 85 do STJ, não assiste razão ao apelante visto que nela é tratada a questão da prescrição quinquenal, enquanto o que motivou a r. sentença foi a ocorrência da decadência decenal, fixada pela MP 1523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Ademais, cumpre-me anotar que este julgado está em consonância com o artigo 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Registro, assim, que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do

benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA . OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a

referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 13/12/1999 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 18/08/2010 (fls. 02vº), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Feitas estas considerações, entendo que a r. decisão recorrida deva ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046902-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046902-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CLEUZA RIBEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, benefício assistencial.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI e artigo 295, III, ambos, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora, em suas razões de inconformismo (fls. 28/30), pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário ou assistencial. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contrarrazões.

Nesse ponto, vieram-me os autos conclusos.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da parte autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJ1 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão

manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJ113/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular o processo a partir da sentença, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047094-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047094-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE ANTONIO CORREA CUSTODIO
ADVOGADO	: LAURO ROGERIO DOGNANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00122-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 18.10.2011, que tem por objeto condenar o INSS a reconhecer como tempo de serviço o período em que o Autor, José Antônio Correa Custódio, estudou na ETEC "Dona Sebastiana de Barros" - SP, entre 1976 e 1978, bem como pleiteia a respectiva averbação.

A r. Sentença, proferida em 04.04.2012, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 63/65).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 68/71), restaram rejeitados pela r. decisão de fl. 73.

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela reforma integral da r. Sentença com o julgamento de procedência do seu pedido (fls. 74/104).

Subiram os autos, sem as contrarrazões (fl. 105vº).

É o Relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei 8.213/91 opera-se de acordo com os artigos. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

O tempo de estudo prestado pelo aluno-aprendiz de escola técnica ou industrial em escola pública profissional, mantida à conta do orçamento do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, conforme redação do inciso XXI, do artigo 58, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, desde que esteja demonstrado que, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942;

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria (Senai) ou Serviço Nacional do Comércio (Senac), por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial;"

Do mesmo modo é o entendimento jurisprudencial consolidado:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder

Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto n° 611/92, que regulamentou a Lei n° 8.213/91.

2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido."

(STJ - Resp n° 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; pág. 261) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO -APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno -aprendiz, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU.

Precedentes do E. STJ.

II - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.

III - Remessa Oficial improvida."

(TRF-3, REOMS n° 2006.61.05.011426-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 30.09.2008, DJF3 08.10.2008).

No presente caso, a parte autora trouxe à colação algumas Certidões que comprovam sua matrícula no curso de Técnico em Agropecuária na ETEC "Dona Sebastiana de Barros" - SP (fls. 12/16).

Entretanto, não há comprovação de ter o autor recebido qualquer retribuição pecuniária que autorizasse a contagem de tal interregno para fins previdenciários, pelo que é de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Assim, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0047106-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047106-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : VITORIO SANCANARI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VITORIO SANCANARI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorárias advocatícias fixadas em R\$ 1.000,00.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que se tratando de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento

do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me a tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia

para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.

2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.

3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.

4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R - EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP 2008.61.83.010977-8/SP RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. " DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. *Apelação desprovida.*"

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo

de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047108-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Lopes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada, contra a r. Sentença prolatada em 14.06.2012 (fl. 94), a qual julgou improcedente o pedido da apelada, sob o argumento de que a autora não preencheu os dois requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, notadamente o tempo de carência. Condenou ainda a autora ao pagamento de 20% a título de honorários advocatícios, cujo pagamento fica suspenso nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 101/104 a Autora pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que os documentos juntados por ela devem ser reconhecidos para todos os efeitos como prova de tempo de serviço para efeito de filiação junto ao INSS, alega também que a perda de qualidade de segurada não obsta o deferimento da aposentação.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art.*

26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou 82 contribuições mensais, conforme os documentos de fls. 10/63 e as informações constantes do CNIS.

Entretanto, apesar da autora ter completado 60 (sessenta) anos de idade em 03.05.1990 (fl. 10), antes da vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, a ela não se aplica a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data. Isto porque sua inscrição na Previdência Social Urbana foi posterior à data de 24 de julho de 1991, sendo a sua primeira contribuição recolhida em maio de 1998 (fl 16).

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047254-03.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : HELIO BELTRAME
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que reconheceu a decadência do pedido revisional e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, uma vez que o benefício previdenciário foi concedido em **setembro de 1985** e o ajuizamento da ação ocorreu em **março de 2009**, portanto, reconheceu a fluência do prazo decadencial de que trata o artigo 103 da Lei 8.213/1991, com a nova redação imposta pela Medida Provisória 1529-9, de 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Alega o apelante, em apertada síntese, o descabimento da aplicação do prazo decadencial ao caso concreto, ao argumento de que a revisão de benefício previdenciário é um direito que se renova continuamente e tal lapso restritivo deveria incidir apenas em relação aos benefícios concedidos após a edição da MP 1529-9 que, convertida na Lei 9.528/97, deu nova redação ao artigo 103 da Lei 8.213/1991, pelo que requer seja reformada a r. decisão recorrida, com a consequente procedência de seu pedido revisional.

Sem contrarrazões subiram estes autos a esta E. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre-me anotar que este julgado está em consonância com o artigo 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Registro, assim, que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão

desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessivo de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA . OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública,

independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB em 03/09/1985 (fls. 16)** e que a presente ação foi ajuizada em **18/03/2009 (fls. 03vº)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Feitas estas considerações, entendo que a r. decisão agravada deva ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005074-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOAO CALVO SISCAR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050747120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO CALVO SISCAR, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me a tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação .

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da

aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.
2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.
3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.
4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R - EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP 2008.61.83.010977-8/SP RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. " DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP 2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)
- "PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE " DESAPOSENTAÇÃO ". INVIABILIDADE.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (" desaposentação "). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação , condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da

parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20066/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004591-06.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 179/180: Indefiro. Compete ao patrono da falecida Autora promover as diligências necessárias à habilitação de eventuais herdeiros. Aguarde-se no arquivo a provocação dos interessados.

P.I.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018328-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA ROSA DA CRUZ DIAS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 02.00.00157-1 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

-Petição de fls. 85/114; 120/133 e 145/154.
-Manifeste-se o INSS.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008186-63.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CAMARGO BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por CAMARGO BRITO DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de períodos de labor urbano comum, no período de 29.01.1993 a 05.04.1993, bem como no reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 19.01.1987 a 26.02.1992 e 06.07.1993 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de segurança e porteiro, nas empresas "Glasurit do Brasil Ltda." e "Indústria Gráfica Foroni Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo serviço, a partir do requerimento administrativo.

Às fls. 268/273, foi proferida decisão monocrática pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, dando provimento ao recurso do autor para reconhecer como especiais os períodos de 19.01.1987 a 26.02.1992 e 06.07.1993 a 05.03.1997, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

A decisão monocrática determinou, ainda, independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado

CAMARGO BRITO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 27.04.2001 (data do requerimento administrativo - fls.60), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Às fls. 312/313, o apelante informa que a autarquia previdenciária não cumpriu a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC e determinada na decisão monocrática de fls. 268/273.

Instado a se manifestar (fls. 316) o INSS deixou transcorrer o prazo *in albis*, consoante certidão de fls. 318.

Ante o exposto, **determino a imediata expedição de ofício ao INSS, para cumprimento da decisão monocrática de fls. 268/273, que determinou tutela específica para cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 27.04.2001 (data do requerimento administrativo - fls.60), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, nos termos do § 5º do artigo 461 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 281/303.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015334-71.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIANE ANDREIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00153347120084036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 145 e ss.: Dê-se vista dos autos ao INSS e ao Ministério Público Federal. Após, tornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-29.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001527-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CONCEICAO DE JESUS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015272920094036118 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Regularmente processada, foi proferida sentença de fls. 100/101, que julgou improcedente o pedido.

O autor interpôs recurso de apelação de fls. 107/117, requerendo a reforma da r. sentença. O referido recurso foi recebido no duplo efeito, consoante fls. 118.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Nesta Corte, houve o parecer do i. representante do Ministério Público Federal em prol do improvimento da apelação (fls. 126/127vº).

Decido.

Às fls. 130 o apelante requer a desistência da ação.

O artigo 3º, da Lei nº 9.469/1997 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a priori, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)
3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.
4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.
5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.
6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência da ação formulado às fls. 130**, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em conseqüência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Prejudicada a análise da apelação. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls.38/38vº).

Oportunamente, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-11.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004697-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA APARECIDA PAIXAO ANANIAS
ADVOGADO : SINOMAR DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046971120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido do autor (fls. 228/230) alegando o não cumprimento pelo INSS de decisão judicial que determinou a implantação de benefício previdenciário pensão por morte (fls. 188/194).

Às fls. 213, a autarquia previdenciária noticia o cumprimento da decisão judicial. E consulta feita no sistema Plenus, anexa a este despacho, reportou a informação de que o benefício fora suspenso em razão do mesmo não ter sido sacado dentro do período de 60 dias a partir do depósito.

É o caso, pois, do apelante comparecer ao INSS a fim de regularizar a situação.

Após, tornem os autos conclusos para análise da apelação interposta às fls. 202/211.

P. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014624-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ABEL SCOTINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146246120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 125/127. Intime-se novamente, **pessoalmente**, a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda a sua regularização processual, nomeando outro advogado para a causa, **sob pena de extinção do processo**.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009825-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA MADALENA DE LIMA PINHEIRO
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00044-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo regimental interposto por Maria Madalena de Lima Pinheiro em face da r. decisão monocrática terminativa proferida às fls. 76/77, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Segundo informação prestada pelo MM. Juízo "a quo" à fl. 94, foi proferida sentença nos autos principais (fls.96/98), o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-21.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WILSON VERTEMATTI
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009032120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 181/185 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 177/177v, que nos termos do art. 531, do CPC, não admitiu os embargos infringentes.

Em síntese, alega o embargante, que a concessão de nova aposentadoria com cômputo de período de tempo laborado após a data da aposentação, apontou violação a diversos dispositivos legais e constitucionais, entre eles: o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91; os artigos 11, § 3º e 18, § 2º, 103, todos da Lei nº 8.213/91; os artigos 194, caput e parágrafo único e incisos V e VI, 195 caput e § 5º, e art. 5º, inc. XXXVI, todos da CF.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão, ora embargada, não admitiu os embargos infringentes interpostos pelo INSS, em razão de não ter sido ratificado após a intimação do v. acórdão referente aos embargos de declaração.

Nos presentes embargos de declaração de fls. 181/185, o INSS insurge-se levantando questões exclusivamente de mérito.

Deste modo, os embargos de declaração não merecem conhecimento, eis que suas razões estão totalmente dissociadas do *decisum*.

Pelo exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 177/177v.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009599-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE : MALVINA BRESSIANINI
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017908920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar interposta pela parte autora pleiteando o efeito suspensivo da Apelação, para que seja mantida a tutela antecipada concedida em sede de Agravo de Instrumento, diante do julgamento de improcedência do pedido formulado na ação principal.

É o relatório.

Decido.

O requerente é beneficiário da justiça gratuita nos autos principais (Processo n.º 0001790-89.2011.4.03.6183). Dessa forma, entendo que o benefício deve ser estendido para a presente ação cautelar. Assim, está isento do recolhimento das custas processuais do presente recurso.

As ações cautelares visam resguardar pretensão direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade.

No presente caso, a ação principal, foi julgada improcedente em primeira instância, sendo tal decisão reformada em segundo grau por este Relator, pela decisão monocrática que, deu provimento à Apelação da parte autora, para conceder o benefício de pensão por morte (decisão em 13.11.2012).

Destarte, tendo em conta que a ação principal já foi apreciada por esta E. Corte, resta prejudicada a análise do mérito desta cautelar, porquanto o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o exercício do direito pela autora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes jurisprudenciais).

Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicados.

(TRF da 3ª Região; Processo: 00116243220024039999; 7ª Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; DJU DATA: 23/06/2004)

Assim sendo, a solução do litígio já se deu com o julgamento proferido na ação principal e não nesta cautelar que, desta forma, perdeu seu objeto restando prejudicada, pela superveniência da decisão nos autos principais.

A hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, própria da ação cautelar.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC e no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, **julgo a presente ação cautelar extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 808, III, c/c o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.**

Apense-se os presentes autos à Apelação n.º 0001790-89.2011.4.03.6183.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016439-47.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016439-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANA LUCIA GONCALVES
ADVOGADO : ALYSSON DA SILVA LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS
No. ORIG. : 06000117420108120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

Desistência

Fl. 146. Tendo em vista o disposto no art. 501 do CPC, homologo a desistência do recurso.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022416-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JEFERSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 12.00.00055-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JEFERSON ALVES DA SILVA em face da r. decisão (fl. 48) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Vicente-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez (fl. 15).

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "doenças articulares" (fl. 09) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "ajudante operacional" (fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 48).

A demanda subjacente foi proposta com o intuito de se obter o restabelecimento de auxílio-doença, a título de antecipação de tutela, bem como, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez (fl. 15). A decisão ora agravada (fl. 48) indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus realizada no dia **07.12.2012**, constatou-se que o Benefício de Auxílio Doença nº **5531350038**, concedido ao segurado JEFERSON ALVES DA SILVA, encontra-se em "**Situação Ativa**" desde 05.09.2012.

Portanto, ao que tudo indica, o próprio INSS reconheceu, em âmbito administrativo, a situação atual de

incapacidade do segurado, do que se conclui ter havido a perda superveniente de interesse de agir no presente caso.

Operou-se, pois, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032898-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SARA CARDOSO FEITOSA incapaz
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro
REPRESENTANTE : CATIA ALVES CARDOSO FEITOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00067982620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Sara Cardoso Feitosa, em face da Decisão reproduzida às fls. 22 e vº, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, haja vista que a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 22 vº).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e a hipossuficiência da parte Agravante.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da

família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033401-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ALVINA MODESTO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00317-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alvina Modesto Rosa contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação da tutela, a qual visava à desconstituição de ato jurídico perfeito de aposentação com a concessão de benefício mais vantajoso.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que recebe um valor inferior ao que faz jus a título de aposentadoria, uma vez que continua a verter contribuições à Previdência Social.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que a agravante recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 62), inexistindo nos autos indícios de que sua subsistência esteja comprometida, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033924-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA INAURA DE PINA SANTOS
ADVOGADO : NAIARA DE SOUSA GABRIEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00980-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria Inaura de Pina Santos, em face da Decisão reproduzida a fl. 118, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ipuá/SP que declarou encerrada a instrução probatória, sem a produção de estudo social, nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que a não realização de estudo social no grupo familiar da agravante fere flagrantemente o princípio da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, haja vista que a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 48).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de estudo social para se aferir a miserabilidade da Autora e de sua família, a renda do núcleo familiar, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.

II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou

familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034401-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FRANCISCO DA SILVA CAVALCANTI
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068423220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco da Silva Cavalcanti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação da tutela, a qual visava à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição comum em aposentadoria especial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que recebe um valor inferior ao que faz jus a título de aposentadoria, uma vez que trabalhou exposto a agentes nocivos durante o tempo exigido para a concessão de

aposentadoria especial.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que o agravante recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição comum (fl. 140/144), inexistindo nos autos indícios de que sua subsistência esteja comprometida, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039116-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039116-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GISELE M O CAMARA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULINEI CHIMELO incapaz
ADVOGADO	: LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
REPRESENTANTE	: MARIA JURACI CHIMELO
No. ORIG.	: 08002815220128120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 144/147: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de 5 dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045675-20.2012.4.03.9999/SP

APELANTE : ERICO RODRIGUES VIOTTO
ADVOGADO : RONALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Erico Rodrigues Viotto, contra Sentença prolatada em 28.06.2012, que julgou improcedente o pleito de benefício previdenciário em decorrência de acidente do trabalho. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, com suspensão da cobrança, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 84/85).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional, na data de 31.03.2011.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco o extrato do Plenus (fl. 52), indicando a concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho, no período de 16.04.2011 a 31.05.2011. Destaco, outrossim, a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, cuja cópia foi juntada às fls. 17/18.

Observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada diante do teor das alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, na qual há menção à ocorrência de acidente do trabalho e requerimento de concessão de benefício acidentário (auxílio-acidente).

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0002765-77.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EXCIPIENTE : MARIA ROMANO BONATTO
ADVOGADO : ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA e outro
EXCEPTO : JUIZA FEDERAL ANDREA BASSO
CODINOME : ANDREA BASSO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027657720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de exceção de suspeição oposta por Maria Romano Bonatto em face da Exma. Juíza Federal Andrea Basso, sob a alegação de ocorrência de atraso injustificado no trâmite do processo nº 0001633-20.1991.403.6183. Por meio do Ofício juntado à fl. 136, constato a perda de objeto da presente Exceção de Suspeição, tendo em vista a redistribuição do feito, que deu origem a arguição de suspeição, para o MM. Juízo da 3ª Vara Previdenciária da Capital/SP.

Assim sendo, julgo prejudicada a presente exceção de suspeição, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1209/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030411-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
APELADO : ISABELLY RIBEIRO CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
REPRESENTANTE : CAMILA RIBEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00234-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 100/103 e fl. 110) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Determinou que a atualização monetária e os juros das parcelas devidas em atraso incidissem uma única vez, conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ainda, condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações já vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da apresentação do laudo médico pericial e, nas intimações pela imprensa, que conste também o nome do procurador federal Francisco de Assis Gama, OAB/SP 73.759 e a procuradora federal Tatiana Cristina Delbon, OAB/SP 233.486.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da apelação do INSS, confirmando-se integralmente a r. Sentença (fls. 138/146).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 86/94, realizado em 03 de Novembro de 2009, a Autora, Isabelly Ribeiro Carvalho, é portadora de Síndrome de Down e Hipotireoidismo (controlado por medicamentos), considerando os elementos expostos, conclui que dificilmente a Autora desenvolverá capacidade laboral.

O estudo social (fls. 61/83) revela que a Autora reside com sua genitora, Camila Ribeiro de Freitas, solteira, 21 anos, não trabalha fora, e com seus avós, Carlos Soares de Freitas, 47 anos, e Maria José Ribeiro de Freitas, 43 anos. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode computar quaisquer rendas auferidas por seus avós, bem como não podemos considerá-los para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*.

Em consulta ao sistema CNIS/ DATAPREV, verificou-se que os atuais vencimentos recolhidos pela genitora da Autora, Camila Ribeiro de Freitas, referentes aos últimos três meses, quais sejam, Agosto, Setembro e Outubro, perfazem a quantia de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais.

Destarte, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a família da Requerente auferia renda superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS.

Fl. 122 verso, proceda a subsecretaria às anotações necessárias.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Certifique-se

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021843-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIVA ANTONHOLI ZUTIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00131-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 08/05/2003 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 08/05/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos, verifico que o próprio réu (fls. 59), atesta que a parte autora já

contava 164 contribuições em 21.09.2009 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.09.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (21.09.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIVA ANTONHOLI ZUTIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 21.09.2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035306-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035306-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: PAULO ROGERIO BONANNI incapaz
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE	: JOSE DONIZETI BONANNI
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00137-9 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Rogério Bonanni em face da r. Sentença (fls. 160 e vº) que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício de amparo social.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso - fls. 208/209.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A certidão de interdição acostada a fl. 22 e o laudo médico de fls. 124/132 comprovam sua incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social realizado em 26.02.2010 (fls. 120/121) revela que o Autor reside com seu irmão e curador, de 51 anos, e com a família deste. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo seu irmão, cunhada e sobrinhos. Destarte, vale dizer que a renda do Autor advém da quota parte que recebe a título de pensão por morte de sua mãe, no importe de R\$281,00.

É certo que o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

De acordo com o Sistema Plenus/DATAPREV, que ora determino a juntada, a parte Autora recebe quota parte do benefício previdenciário de pensão por morte, cujo valor em 11/2012 foi de R\$341,90, com DIB em 01.12.1985, anterior ao ajuizamento da ação.

Contudo, o recebimento de quota-parte de pensão por morte não obsta a percepção do benefício assistencial, devendo a parte autora, tão somente, fazer a opção pela concessão do benefício que lhe seja mais vantajoso.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3 - Sendo a requerente beneficiária somente de uma quota parte da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu genitor, revela-se inaplicável a vedação estampada no art. 20, § 4º, da Lei nº 8742/93. 4 - Tendo em vista sua ratio legis, o disposto no art. 34 da Lei nº 10.741/03, segundo o qual "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a loas ", aplica-se à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da LICC, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual valor.

(...)

TRF 3ª Região - AC 2004.61.25.002722-2 - 9ª Turma - Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF3 CJI 15/04/2009, pg. 636

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. PESSOA DEFICIEINTE. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

2. O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 veda que o benefício de "amparo social" seja cumulado com quaisquer outros benefícios mantidos pelo R.G.P.S. ou de regime outro, com exceção da assistência social à saúde. Todavia, nada impede que, no caso em comento, a autora receba o benefício assistencial em detrimento da parte ideal relativa ao benefício de pensão por morte. Assim, a pensão por morte, que até então era rateada entre a autora, sua mãe e seu irmão, será paga até a implantação administrativa do benefício. A partir daí, a quota da autora será acrescida à da mãe e do irmão, passando a autora a receber apenas o benefício assistencial de prestação continuada. Dos atrasados serão abatidos os valores recebidos a título de quota da pensão por morte.

(...)

TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.010135-1 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 30/07/2004, pg. 649

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 16.01.2009 (fl. 48 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Anote-se que, no momento da implantação do benefício ora concedido, caberá à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe quota-parte de pensão por morte.

Caso opte pelo benefício assistencial, ressalto que, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário no período abrangido por esta condenação, ante a impossibilidade de cumulação (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 16.01.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20107/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012577-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012577-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLENE RUIZ MONTERO
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
SUCEDIDO : JUAN DIEGO MONTERO SEGURA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00091-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Vista às Partes para que se manifestem, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a informação da Contadoria, nos termos do r. despacho de fls.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

FLAVIENE RENATA DA COSTA VANDERLEY

Diretora de Divisão